



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

LA ACTIVIDAD PROBATORIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR A LA LUZ DE LA LEY DE BASES DE LOS PROCEDIMIENTOS
ADMINISTRATIVOS

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

PIA ALEJANDRA DROGHETTI FUENTES
MARIAJOSÉ CASANDRA PÉREZ JIMÉNEZ

Profesor guía:

Víctor Manuel Avilés Hernández

Santiago

2017

DEDICATORIA

A mis padres, Sussy y Jaime, a mis hermanos María Paz y Tito, por su apoyo constante e incondicional en este largo e importante proceso. A mi compañero Javier, por ser un pilar fundamental en esta etapa. Y a mi gran familia, por su siempre cariñosa y agradable compañía.

Pia.

A mi familia, por su profundo amor y apoyo durante toda mi vida.
A mi mamá, Lorena, por confiar cada segundo y nunca dejarme sola.

Mariajosé.

AGRADECIMIENTOS

A Carlos Isensee Rimassa.

Gracias por tu apoyo, colaboración, dedicación y tiempo durante este largo e
importante proceso.

Gracias por tu labor como docente, por darnos la motivación, encanto por el tema y
por reflejar en cada momento tu pasión por el Derecho.

CONTENIDO

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTOS	III
CONTENIDO	IV
RESUMEN	IX
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: LA PRUEBA EN LA LEY 19.880 DE BASES DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS	5
La prueba en la Ley 19.880 de Bases de LOS Procedimientos Administrativos.....	5
1. Acerca del procedimiento administrativo sancionador.	6
2. Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos.	9
3. Regulación de la prueba en la Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos. .	11
CAPÍTULO II: LOS PRINCIPIOS PROBATORIOS QUE INFORMAN AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	15
Principios constitucionales.....	16
1. Principio del debido proceso legal.	16
2. Derecho a la presunción de inocencia.	19
3. Derecho a ser juzgado por un órgano administrativo imparcial.	20

4.	Derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.	21
5.	Derecho a la asistencia letrada.	22
6.	Derecho a ser informado de la imputación por el órgano administrativo.	22
7.	Derecho fundamental de proponer prueba.	23
8.	Garantía de contradicción en la rendición de prueba.	23
9.	La valoración racional y motivada de la prueba que se rinda.	24
10.	La resolución debe ser fundada en los hechos y en el derecho.	24
Principios procedimentales.		25
1.	Principio de celeridad.	25
2.	Principio conclusivo.	26
3.	Principio de economía procedimental.	27
4.	Principio de contradictoriedad.	28
5.	Principio de imparcialidad.	29
6.	Principio de la no formalización.	31
7.	Principio de la inexcusabilidad.	32
8.	Principio de impugnabilidad.	33
CAPÍTULO III: LA PRUEBA.		35
Aspectos generales de la prueba.		36
1.	Aspectos generales de la prueba en la Ley N° 19.880.	37
i.	Instrucción e inicio del procedimiento administrativo sancionador.	38
ii.	Formulación de cargos.	41
iii.	Carga probatoria: una obligación tanto del administrado como de la Administración.	50
iv.	Resolución final: sanción administrativa.	54
Concepto de prueba.		56

¿Qué se prueba?	59
Fines y funciones de la prueba.	60
Relación entre prueba y verdad.....	61
Prueba y limitaciones procesales.	73
1. Limitaciones probatorias impuestas por el proceso.	75
2. Limitaciones impuestas por la institución de la cosa juzgada.	76
3. Limitaciones impuestas por las reglas de la prueba.	79
Presunción de inocencia y presunción de legalidad del acto administrativo: sanción.....	80
1. Sobre las presunciones.	80
2. Presunción de legalidad de los actos y sanción administrativa.	83
3. Presunción de inocencia más que un derecho fundamental: una regla probatoria.	87
4. Relación entre legalidad de la sanción administrativa y presunción de inocencia.	94
 CAPÍTULO IV: LOS TRES MOMENTOS DE LA PRUEBA Y LA	
MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA.	98
Primer momento: selección de los hechos o elementos probatorios.	99
1. Selección de prueba pertinente.	101
i. Prueba de hechos relevantes y análisis de pertinencia.	103
ii. Medios probatorios admisibles en derecho.	111
2. Informes y su valor.	115
Segundo momento: valoración de la prueba.	119
1. ¿En qué consiste la valoración de la prueba?	119
2. Sistemas de valoración de la prueba.	120

i.	Prueba legal o tasada.	120
ii.	Libre o íntima convicción.	127
iii.	Sana crítica.	130
3.	Valoración de la prueba en la Ley 19.880: sentido y alcance del artículo 35 inciso primero.	138
Tercer momento: Estándar de prueba.		149
1.	¿Qué es un estándar de prueba?.....	150
2.	¿Para qué sirve un estándar de prueba?.....	153
i.	Elemento de la motivación de la sentencia.	153
ii.	Adopción de una decisión política.	154
iii.	Estándar de prueba como instrumento epistemológico.	155
3.	¿Qué grado de probabilidad o certeza se requiere para tener por probado un hecho?:	
	Estándares de “probabilidad prevalente” y “más allá de toda duda razonable”.	160
4.	Estándar probatorio en la Ley 19.880.	170
i.	Razones doctrinales y dogmáticas.	173
a.	Naturaleza de la sanción administrativa.....	173
b.	Mecanismos contemplados por el Derecho Administrativo Sancionador para evitar el riesgo de error en la toma de decisiones	178
c.	Razón legislativa.....	182
ii.	Razones políticas y fines del Derecho Administrativo Sancionador.	182
5.	Estándar intermedio: “prueba clara y convincente” u “otro intermedio”.....	196
Sobre la motivación de la resolución administrativa.		209
 CAPÍTULO V: PROPUESTAS PARA UNA EVENTUAL <i>LEGE FERENDA</i>		214
 CONCLUSIONES		217

BIBLIOGRAFÍA	231
Bibliografía citada:.....	231
Normas citadas:.....	238
Jurisprudencia citada:	239

RESUMEN

La Ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos regula la actividad probatoria en tan sólo cuatro artículos, desde el 35 al 38. Esta deficiencia ha generado diversos conflictos, tanto doctrinarios como jurisprudenciales, al intentar dotar de contenido dicha actividad.

En razón de lo anterior, y considerando la relevancia e importancia de la prueba en todo procedimiento, es que hemos decidido aventurarnos en la investigación de la actividad probatoria en el Derecho Administrativo Sancionador, desde una mirada analítica, descriptiva y crítica. Para ello recurriremos a la legislación vigente, la doctrina y jurisprudencia.

Finalmente, con el desarrollo de esta investigación, pretendemos aportar bases para discusiones posteriores, razonamientos jurisprudenciales y, por qué no, ofrecer una propuesta *lege ferenda*.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Administrativo Sancionador faculta a la Administración para imponer sanciones cuando se infringe lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. Dicha potestad debe sujetarse al procedimiento establecido en la Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos.

Para imponer una sanción, la Administración debe efectuar un razonamiento que le permita llegar a la convicción respecto de los hechos allegados en el proceso, determinar si éstos son constitutivos de infracción, así como también establecer la participación del acusado en el hecho ilícito. Por ello, es fundamental e imprescindible la actividad probatoria en un procedimiento administrativo. Sin embargo, la Ley 19.880 entrega una escasa regulación en la materia, ya que sólo contempla cuatro artículos -específicamente del artículo 35 a 38- que poco dicen sobre el tema.

Considerando la lesividad propia de la sanción administrativa y la necesaria existencia de un período probatorio es que se hace necesario entender y regular la actividad probatoria, por cuanto ello permite el acceso del administrado a todas las garantías que impone un justo y racional proceso -consagrado constitucionalmente- y,

además, es la regla bajo la cual la Administración puede determinar si ocurrieron o no los hechos, en virtud de los cuales determinará si corresponde o no sancionar.

Esta situación nos motiva a investigar el tema en cuestión, ya que hasta el momento, no se ha escrito en nuestro país una tesis que aborde la actividad probatoria en el Derecho Administrativo Sancionador Chileno, de manera sistemática y a la luz de lo señalado por la doctrina y jurisprudencia más moderna sobre la materia.

Nuestro trabajo comenzará con la entrega de nociones básicas respecto del procedimiento administrativo sancionador, su regulación en la Ley 19.880 y sus características, para luego adentrarnos en el estudio de los principios -tanto a nivel constitucional como legal- que informan la actividad probatoria en el Derecho Administrativo Sancionador.

Más adelante, en el capítulo tres denominado “La Prueba”, se estudiarán sus aspectos generales, conceptos, fines, funciones, limitaciones, presunciones y la trascendental relación que existe entre prueba y verdad, toda vez que de ésta dependerán los tres momentos en los que se divide la actividad probatoria que serán tratados en el capítulo siguiente.

Como señalamos, el órgano administrativo deberá llegar a la convicción respecto de la existencia de los hechos constitutivos de la infracción y, además, de la participación

del inculpado en ellos. Dicho convencimiento será consecuencia de un proceso que contempla tres etapas y que será desarrollado en el cuarto capítulo, denominado “Los tres momentos de la prueba”. A modo preliminar, debemos tener en cuenta que el primer momento probatorio consiste en la selección de los hechos controvertidos y pertinentes que han sido allegados al proceso sancionador y la selección de las pruebas pertinentes a su medida por la Administración y los interesados. Un segundo momento se refiere a la valoración de la prueba, para concluir con la ponderación de las mismas a la luz del estándar probatorio, lo que constituye el tercer y último momento, el que le permitirá a la Administración tener por probado si se cometió o no el hecho infraccional.

Finalmente, nos referiremos a la motivación de la sentencia o decisión administrativa, actividad que pone fin al círculo probatorio y permite su sociabilización y control, siendo una garantía tanto para el administrado, como para la Administración.

Las materias mayormente controversiales se relacionan con el sistema de valoración aplicable en el Derecho Administrativo Sancionador y el estándar de prueba que será utilizado por la Administración. Por ello, luego de un análisis acabado de cada una de estas instituciones, proponemos y planteamos una postura clara y definida de cada una de estas problemáticas. Con nuestra posición, pretendemos contribuir a futuras discusiones, investigaciones y reformas sobre el tema. Aun cuando no ha sido abordado ni existe una posición uniforme en la doctrina y la jurisprudencia, consideramos que se

trata de un área que merece la pena ser estudiado y analizado de manera ordenada, sistemática y coherente.

Todo lo anterior constituye el objetivo de nuestra investigación, reflejando el interés y desafío que nos hemos propuesto al momento de decidir abordar la materia.

**CAPÍTULO I: LA PRUEBA EN LA LEY 19.880 DE BASES DE LOS
PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS**

**LA PRUEBA EN LA LEY 19.880 DE BASES DE LOS PROCEDIMIENTOS
ADMINISTRATIVOS.**

Este Capítulo tiene por finalidad destacar la importancia del procedimiento administrativo sancionador, cuya existencia es el fundamento necesario para el ejercicio de las potestades sancionadoras de la Administración. Además, nos proponemos analizar sus principales características y etapas, destacándose la fase de instrucción del procedimiento –objeto de nuestro estudio-, que corresponde a la actividad probatoria que se desarrollará durante el proceso, con la cual se introducen los elementos fácticos necesarios para la resolución de la controversia jurídica. Todo lo anterior, enmarcado en las disposiciones de la Ley 19.880, dado su carácter de Ley general o supletoria de los procedimientos administrativos.

1. Acerca del procedimiento administrativo sancionador.

En Derecho se suelen distinguir dos tipos de normas jurídicas: las sustantivas o materiales, y las adjetivas o procesales. Estas últimas “son una especie dentro del género norma jurídica, que se distingue por su carácter instrumental respecto de la norma de fondo o material, pero que además regula instituciones propias de esta rama del derecho y tiene una existencia o validez distinta del derecho material”¹.

Nuestro trabajo se enmarca dentro del Derecho Administrativo Sancionador Adjetivo, ya que la regulación de la actividad probatoria se inserta dentro de “las normas dedicadas a regular los procedimientos administrativos sancionadores, que son un complemento esencial para el ejercicio de las potestades sancionatorias de la Administración. Así, según ha declarado nuestro TC [Tribunal Constitucional], dentro de este grupo de normas podemos dilucidar al menos tres funciones de gran relevancia:

- i) Sirven para la correcta determinación de los hechos y de las circunstancias personales del afectado;
- ii) Garantizan el derecho a defensa de las personas; y

¹ ROJAS, Preter Nelson e INFANTE, Caffi Horacio. Apuntes sobre fuentes del Derecho Procesal. Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, 2013. P. 3.

iii) Las normas procedimentales sirven como un medio para asegurar el goce efectivo y seguro de los derechos fundamentales de los ciudadanos”².

Por ende, la existencia de un procedimiento administrativo sancionador es de vital importancia, ya que sólo con su existencia la Administración puede ejercer las potestades sancionadoras que detenta, lo cual ha sido reiterado en diversas ocasiones por nuestro Tribunal Constitucional, a saber: “Que este Tribunal ha reconocido la importancia del procedimiento administrativo como garantía para los derechos de las personas. En primer lugar, porque lo ha considerado una manifestación de lo establecido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución. Así ha señalado: Que, de lo razonado en los considerandos precedentes, fluye que los principios del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realzada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátase de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N° 3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales (...) Por consiguiente, el legislador ha sido convocado por el Poder Constituyente a ejercer su función en plenitud, esto es, tanto en cuestiones sustantivas como procesales, debiendo en ambos aspectos respetar siempre lo asegurado por la Carta Fundamental en el

² IHL Rodríguez, Matías y RUIZ-TAGLE Panat, Nicolás. La estructura del Derecho Administrativo Sancionador en base a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2014. P. 356-357.

numeral referido; (STC 437,21.04.2005). Y 376-03 y 389-03: En segundo lugar, porque debe existir en todos los procedimientos para no consolidar situaciones jurídicas. En este sentido, ha señalado: -Recordemos también que el derecho a la defensa jurídica debe poder ejercerse, en plenitud, en todos y cada uno de los estadios en que se desarrolla el procedimiento, en los cuales se podrán ir consolidando situaciones jurídicas muchas veces irreversibles. (STC 376, 17.06.2003; 389, 28.10.2003)”³.

Es por ello que la doctrina concluye que “debemos entender que el procedimiento administrativo sancionador es un presupuesto absolutamente indispensable para concebir la existencia de potestades sancionadoras administrativas. Es más, pues como vimos, al Legislador le cabe la responsabilidad, por imperativo constitucional, de confeccionar un procedimiento idóneo para garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, frente al ejercicio de las potestades sancionatorias administrativa”⁴.

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico no consagra en un sólo cuerpo normativo, un procedimiento administrativo sancionador general, sino que se ha dedicado a regular distintos procedimientos. En efecto, el “legislador se ha limitado a crear un sin número de cuerpos legales especiales, regulando cada situación de manera casuística, con procedimientos sancionadores específicos, plazos distintos y reglas diversas, sin que podamos sacar conclusiones generales de ellos más que el uso de técnicas legislativas que se repiten y se hacen habituales en el Derecho Administrativo

³ Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1518-09, 21 de octubre de 2010, Considerando 20°.

⁴ IHL Rodríguez, Matías y RUIZ-TAGLE Panat, Nicolás. Op. Cit. (N° 2). P. 362.

Sancionador. En razón de lo anterior, una técnica usual, al instaurar procedimientos sancionatorios administrativos, es su creación conforme a características breves y concentradas, cuya estructura básica se concibe en base a la siguiente fórmula:

- i) toda sanción aplicada deberá fundarse en un procedimiento;
- ii) que se iniciará con la formulación precisa de los cargos;
- iii) notificándose al imputado para que presente su defensa;
- iv) con un término probatorio y;
- v) Una resolución definitiva, que se pronunciará sobre las alegaciones y defensas del imputado, conteniendo la declaración de la sanción impuesta o la absolución”⁵.

Así, la regulación de la actividad probatoria es una fase o etapa esencial en el procedimiento administrativo sancionador, porque permite la determinación de los hechos en base a los cuales el sentenciador debe fallar. Con ella, además, el administrado puede efectivamente ejercer su derecho a la defensa.

2. Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos.

Debido a la ausencia de un procedimiento administrativo sancionador general es necesario analizar la actividad probatoria regulada en la Ley 19.880, ya que conforme a su artículo 1 tiene carácter de ley general o supletoria. Así, este cuerpo normativo será la

⁵ IHL Rodríguez, Matías y RUIZ-TAGLE Panat, Nicolás. Op. Cit. (N° 2). P. 364-365.

base y pilar fundamental para determinar y construir la actividad probatoria en el Derecho Administrativo Sancionador.

Al respecto, su artículo 1 establece: “Procedimiento Administrativo. La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria”.

De la disposición transcrita podemos desprender las siguientes características:

En primer lugar, es una ley de bases. En opinión del profesor Vergara Blanco “esta es una técnica legislativa que implica una “derogación tácita” de toda la normativa antigua que se muestre contradictoria con las: —bases regulatorias nuevas” [por lo que] “el efecto derogatorio de una ley de bases surge, entonces, de esta premisa: la nueva regulación básica, opera al mismo tiempo como un mínimo y máximo legal. A partir de ahora todas las leyes han de cumplir los estándares fijados en la nueva LBPA [Ley 19.880]”⁶. Además, esta característica permite al Poder Ejecutivo complementar el detalle de la normativa mediante el ejercicio de su potestad reglamentaria de ejecución.

⁶ VERGARA Blanco, Alejandro. Eficacia derogatoria y supletoria de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, LSJ, N° 289, semana del 22 al 28 de mayo, año 2006. P. 146-147.

En segundo lugar, es una ley supletoria lo que implica que complementará aquellos procedimientos que tengan una regulación especial, y en caso de no existir tal regulación tendrá el carácter de ley general.

Estas particularidades nos permiten construir el análisis de la actividad probatoria en el Derecho Administrativo Sancionador, sobre la base de dicho cuerpo normativo.

Por su parte, en su artículo 18 define procedimiento administrativo como: “una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal. El procedimiento administrativo consta de las siguientes etapas: iniciación, instrucción y finalización”.

La prueba se regula precisamente dentro de este apartado, integrando la etapa de instrucción del procedimiento.

3. Regulación de la prueba en la Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos.

La actividad probatoria en la Ley 19.880 se regula específicamente en el Capítulo II “El Procedimiento Administrativo”, Párrafo 3 “Instrucción del Procedimiento”, artículos

35 a 38: “prueba”, “momento de la prueba”, “informes” y “valor de los informes”, respectivamente.

Lo anterior, deja claro que la actividad probatoria en el procedimiento administrativo tiene una regulación escasa, ya que dicha Ley sólo le dedica 4 artículos. Consecuencia de esto, es que nuestros tribunales, tanto ordinarios como el Tribunal Constitucional, han debido pronunciarse sobre la materia objeto de nuestra investigación, estableciendo ciertos criterios y lineamientos sobre los cuales se debe construir la actividad probatoria en el Derecho Administrativo Sancionador. En este sentido podemos mencionar dos fallos trascendentales:

El primero de ellos corresponde al Rol N° 2682-2014-INA, pronunciado por el Tribunal Constitucional, en el que señaló que el procedimiento administrativo sancionador debe sujetarse al principio del debido proceso legal, lo que se materializa “en primer término, dándole previa audiencia al presunto responsable, esto es otorgándole la oportunidad para presentar descargos, defensas y solicitar o presentar pruebas. Pudiendo incluso basar sus alegaciones en sucesos que el instructor no considero en la etapa indagatoria, o en los hechos distintos a los atribuidos circunstanciadamente en los cargos”⁷. Este fallo además es importante porque se pronuncia sobre las diferencias que existen entre el procedimiento administrativo sancionador y cualquier otro procedimiento regulado en el ordenamiento jurídico

⁷ Considerando 15° Rol N° 2682-2014-INA.

chileno, por tanto, posee características propias adecuadas a la satisfacción de sus finalidades. Así lo señala en su considerando 16° y 17°, “siendo de acotar que la especificación del *thema probandum*, en la forma que pretende el requirente, se corresponde con un modelo de procedimiento civil ordinario que resulta del todo impropio trasladar al ámbito de las sanciones administrativas. En circunstancias que, en estos casos, lo adecuado consiste en extremar las posibilidades interpretativas de la Ley 19.880, como garantía para la persona acusada de una investigación;

DECIMOSÉPTIMO: Que, en el procedimiento civil ordinario, una vez concluido el período de discusión, corresponde al tribunal señalar cuáles serán los hechos que constituirán el objeto de la actividad probatoria de las partes (artículo 318 del Código de Procedimiento Civil). Cuestión diversa a lo que ocurre en el procedimiento administrativo sancionador, similar al penal, donde el objeto de la prueba estará constituido por los hechos o enunciados fácticos de la acusación y de la defensa, que en ellos se consideren sustanciales y relevantes”.

En segundo lugar, encontramos el Rol N° 3193-2014⁸ pronunciado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que, en su considerando 9° sostiene: “Que, el procedimiento en actual tramitación ante la reclamada, no cabe asimilarlo a uno ordinario de carácter civil con la naturaleza y características propias de uno y otro. No existiendo alguna disposición legal que le imponga a la SVS [Superintendencia de

⁸ Sentencia dictada con fecha 04 de septiembre de 2014, la cual rechazó el recurso de reclamación interpuesto por don Roberto Guzmán Lyon, a propósito del Caso Cascada.

Valores y Seguros] de manera imperativa la obligación de dictar un auto de prueba, lo que no importa un atentado contra la garantía del debido proceso consagrado en la Constitución Política de la República, el recurso deberá también rechazarse fundado en esa alegación, por estar además acreditado, que se instó al propio acusado para que propusiera los hechos y los medios de prueba para acreditar su teoría del caso, lo que de por sí desvirtúa tal vulneración”.

Estos fallos reflejan la importancia del período probatorio en el Derecho Administrativo Sancionador y coinciden que éste es un procedimiento distinto que no puede ser asimilado a ningún otro, pero que igualmente debe sujetarse a una tramitación justa y racional. Por ende, para que la administración ejerza sus potestades sancionatorias, es necesario un procedimiento que lo regule. Como nuestro ordenamiento jurídico no contempla un procedimiento administrativo sancionador general debemos recurrir a la Ley 19.880, en virtud de su carácter de ley general o supletoria y de bases. Ésta regula sucintamente la actividad probatoria en tan sólo cuatro artículos, lo que hace necesario comenzar a delimitar su contenido.

Por ello, avocaremos nuestra investigación al desarrollo de los principios y las reglas que informan la actividad probatoria, su importancia, función, así como también las inferencias probatorias, es decir, los tres momentos que componen la prueba, a saber: la selección de los hechos, la valoración y estándar.

CAPÍTULO II: LOS PRINCIPIOS PROBATORIOS QUE INFORMAN AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.

Para comprender la actividad probatoria en la Ley 19.880 es necesario indagar en los principios constitucionales y procedimentales relacionados con la prueba que inspiran, en general, a nuestro ordenamiento jurídico y, en particular, al procedimiento administrativo.

Esto, porque “los principios generales de derecho constituyen -en sentido ontológico- la causa y base del ordenamiento jurídico porque son los soportes centrales de todo el sistema al cual prestan su sentido. Por este motivo no puede concebirse que una norma legal los contravenga pues ellos existen con independencia de su reconocimiento legal o jurisprudencial, no obstante ser la jurisprudencia una de las fuentes más importantes de su manifestación externa. A su vez funcionan como orientadores e informadores del ordenamiento jurídico permitiendo, a través de su interpretación, realizar una labor correctiva o extensiva de las normas (...) Finalmente los principios cumplen la función de integrar el ordenamiento jurídico frente a la carencia de normas que rigen la cuestión (...) En el campo del Derecho Administrativo esas funciones de los principios no se limitan al ámbito de la interpretación e integración del Derecho, sino que ellas obran

muchas veces como garantías que pueden invocar los particulares frente al Estado (...) Ciertos principios cumplen ya no la forma de compensar la desigualdad que trasunta la posición jurídica del particular con el Estado, sino que implican medios de protección tendiente a evitar arbitrariedades de los poderes públicos”⁹.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.

1. Principio del debido proceso legal.

Nuestra Constitución Política de la República, en el numeral tercero de su artículo 19 dispone que: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”. En este sentido, nuestro Tribunal Constitucional ha declarado en su sentencia causa Rol N° 2133 del año 2011, considerando decimoséptimo, que “(...) el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, la adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de

⁹ CASSAGNE, Juan Carlos. Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1988. P. 45-47.

pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia y la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores”. A su vez, el profesor Cristián Román Cordero ha señalado que “la imposición de una sanción administrativa debe siempre ser el resultado de un procedimiento idóneo seguido por un organismo administrativo. No resulta constitucionalmente admisible, en consecuencia, aun cuando una norma legal así lo permita expresamente –la que de existir no dudaría en tachar de inconstitucional-, la imposición de tales sanciones “de plano””¹⁰.

En la medida que el procedimiento administrativo sancionador cumpla las garantías mínimas señaladas reiteradamente, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, se podrá hablar de un debido proceso, el cual debe aspirar a ser una materialización de la dignidad humana y la igualdad ante la ley. Sin duda, sólo podrá aplicarse una sanción administrativa en tanto sea resultado de un procedimiento previo, racional, justo y legalmente tramitado, ya que en caso contrario el procedimiento no sería “debido”.

En relación con el debido proceso y, tratándose del Derecho Administrativo, el legislador ha contemplado en la Ley 19.880 el derecho a producir prueba, consagrado en los siguientes artículos:

¹⁰ ROMÁN Cordero, Cristián. El Derecho Administrativo Sancionador en Chile. Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. 16: 89-99, 2009. P. 96.

“Artículo 36. Momento de la prueba. La Administración comunicará a los interesados, con la suficiente antelación, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas.

En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar peritos para que le asistan”.

“Artículo 37. Informes. Para los efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que señalen las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de requerirlos”.

“Artículo 38. Valor de los informes. Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes.

Si el informe debiera ser emitido por un órgano de la Administración distinto del que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones”.

Así, el legislador mediante los artículos 35 a 38 de la Ley 19.880 regula la actividad probatoria que se desarrollará dentro del procedimiento administrativo, entregando una base sobre la cual se ejerce el principio del debido proceso legal.

2. Derecho a la presunción de inocencia.

Como hemos señalado anteriormente, el Derecho Administrativo Sancionador ha “tomado prestados” algunos principios del Derecho Penal, los cuales deben ser aplicados –según mandato de nuestro Tribunal Constitucional- con matices. Por ello, el derecho a la presunción de inocencia también recibe aplicación en sede administrativa sancionadora. Su consagración la encontramos en el artículo 19 N° 3 de nuestra Carta Fundamental el cual dispone que “la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”.

Por su parte, el autor español Jordi Ferrer Beltrán ha sostenido que la presunción de inocencia tiene carácter poliédrico, es decir, presenta distintas facetas. Dentro de ellas es pertinente referirnos –en este apartado, al menos- a la presunción de inocencia como regla probatoria, la cual “debe cumplir una serie de requisitos procedimentales probatorios para que la presunción sea, efectivamente, vencida y no violada: A) debe ser la conclusión de un procedimiento en el que haya existido una mínima actividad probatoria; B) que pueda considerarse como prueba de cargo; C) suministrada por la acusación (en el sentido de que a ella corresponde la carga de la prueba); D) practicada en el juicio oral; y E) que haya sido obtenida respetando todas las garantías constitucionales y legales”¹¹. En este mismo sentido, el profesor Cristián Maturana Miquel señala que la presunción de inocencia “en el procedimiento administrativo

¹¹ FERRER Beltrán, Jordi. Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia. Revista de la Maestría en Derecho Procesal. 4(1): 1-26, 2010.P. 12.

sancionador debe conducirnos a cumplir con las siguientes exigencias: Que exista una prueba de cargo para sancionar; Que la prueba incriminatoria existente sea suficiente; Que la prueba obtenida sea válida, esto es, que sea una prueba lícita y practicada con las garantías formales que aseguren la igualdad de armas; La carga de la prueba corresponde a la Administración; La valoración de la prueba debe ser racional y fundada”¹².

3. Derecho a ser juzgado por un órgano administrativo imparcial.

La imparcialidad del órgano administrativo que aplique la sanción debe ser de dos tipos. En primer lugar, encontramos la imparcialidad objetiva o funcional, la cual impide que se ejerza la función de juzgar por quienes han participado, con anterioridad, en la realización de actividades que hayan formado una opinión sobre el conflicto que deba resolverse.

En segundo lugar, encontramos la imparcialidad subjetiva, es decir, “la falta de interés personal en la investigación administrativa debe regir plenamente en todo

¹² MATORANA Miquel, Cristian. Informe: Los principios en el derecho administrativo sancionador y la sanción a la infracción de ellos dentro de un debido proceso en general y su relación particular con un procedimiento seguido por la SVS. Pp. 566 del expediente Rol N° 2682-14 del Tribunal Constitucional. [En línea] Santiago, 2014. <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/informes-de-derecho>> [consulta: 13 de junio 2015]. Dicho informe fue presentado, con motivo del “Caso Cascada”, en el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Aldo Motta Camp respecto del precepto legal contenido en el inciso segundo del artículo 35 de la Ley N° 19.880, en aquella parte que dispone “cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento que exija”, en los autos caratulados “Motta Camp Aldo con Superintendencia de Valores y Seguros”, sobre reclamo de ilegalidad de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° Civil-4359-2014.

proceso, y es así, como en la propia Ley 19.880 se contempla en su artículo 11 el principio de imparcialidad, el que si no concurre genera el deber de abstención según lo previsto en el artículo 12 de dicho cuerpo legal”¹³. En síntesis, en el procedimiento administrativo sancionador deben separarse las funciones de investigación y acusación de aquella que permita decidir el asunto controvertido. Sólo entonces podremos respetar el derecho al debido proceso.

4. Derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable.

El artículo 17 letra a) de la Ley 19.880 señala que “Las personas en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente y la devolución de los originales, salvo que por mandato legal o reglamentario éstos deban ser acompañados a los autos, a su costa”.

Por ello, se respetará el derecho a no declarar contra sí mismo en la medida que se den a conocer los derechos que tiene el interesado, los hechos por los cuales deberá declarar y la posibilidad de asesorarse por un letrado.

¹³ MATURANA Miquel, Cristian. Op. Cit. (Nº 12). P. 521 expediente Rol N° 2682-14 del Tribunal Constitucional.

5. Derecho a la asistencia letrada.

La Ley 19.880, en su artículo 22 en relación con el inciso tercero del artículo 10, contempla expresamente el derecho a la asistencia letrada, y para su ejercicio “la Administración debe comunicar a los interesados, con la suficiente antelación, las actuaciones necesarias para la realización de las diligencias”¹⁴.

6. Derecho a ser informado de la imputación por el órgano administrativo.

Se trata de un derecho fundamental y requisito indispensable para el ejercicio del derecho de defensa. De no preverse, el formulado o imputado de cargos no podría reunir los medios necesarios para defenderse de los cargos que han sido formulados en su contra, así como tampoco podría realizar las diligencias pertinentes en el momento adecuado. Por ello, el imputado de cargos debe ser informado “acerca de los hechos que se le imputan, de las infracciones que tales hechos pueden constituir y de las sanciones que en su caso se le pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia”¹⁵.

¹⁴ MATURANA Miquel, Cristian. Op. Cit. (N° 12). P. 525 expediente Rol N° 2682-14 del Tribunal Constitucional.

¹⁵ MATURANA Miquel, Cristian. Op. Cit. (N° 12). P. 526 expediente Rol N° 2682-14 del Tribunal Constitucional.

7. Derecho fundamental de proponer prueba.

En la medida que se reconozca al formulado de cargos su derecho a ofrecer la rendición de prueba, para desvirtuar los antecedentes que el inspector ha logrado reunir durante la investigación administrativa, podrá existir un principio de igualdad dentro del procedimiento administrativo sancionador. Si dicha facultad no se le reconociera “se estaría rompiendo con el principio de objetividad que debe respetarse en toda investigación”¹⁶.

8. Garantía de contradicción en la rendición de prueba.

El artículo 36 inciso primero de la Ley 19.880 señala que “la Administración comunicará a los interesados, con la suficiente antelación, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas”. Además, el inciso segundo indica que “en la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar peritos que le asistan”. En algún sentido, dicho artículo consagra el derecho del inculcado a presenciar la práctica de las diligencias probatorias e intervenir en el desarrollo de éstas.

¹⁶ MATURANA Miquel, Cristian. Op. Cit. (N° 12).P. 528 expediente Rol N° 2682-14 del Tribunal Constitucional.

9. La valoración racional y motivada de la prueba que se rinda.

La valoración de la prueba será racional en la medida que se encuentre guiada por la razón, el sentido común o la lógica, mientras que la exigencia de motivación se refiere a la exteriorización de este razonamiento en la resolución sancionadora, en la cual se deberá indicar con claridad aquellos hechos que se encuentren acreditados en el procedimiento y cuáles no, así como también las razones que se tuvieron en cuenta al momento de resolver el conflicto. Esta última exigencia es consecuencia del artículo 35 inciso final de la Ley 19.880 el cual expresa: “El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”.

10. La resolución debe ser fundada en los hechos y en el derecho.

Que una resolución sea fundada, en los hechos como en el derecho, tiene por finalidad esclarecer los motivos por los cuales se concluyó que determinado interesado cometió o no una infracción administrativa, es decir, permite dar por establecidos hechos mediante un análisis lógico, coherente y completo de todos los medios de prueba allegados al procedimiento así como también busca fundamentar las razones por las que cierta norma legal ha sido aplicada a la sanción específica.

Este principio recibe aplicación en los artículos 11 inciso segundo, artículo 17 letra f), artículo 40 inciso segundo y 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880.

PRINCIPIOS PROCEDIMENTALES.

1. Principio de celeridad.

La Ley 19.880, a través del principio de celeridad, pretende que las actuaciones administrativas sean expeditas, simples y rápidas. Así lo señala su artículo 7, el cual consigna:

“El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites.

Las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión.

En el despacho de los expedientes originados en una solicitud o en el ejercicio de un derecho se guardará el orden riguroso de ingreso en asuntos de similar naturaleza, salvo

que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia”.

Existe una estrecha relación entre los principios de impulsión de oficio, eficiencia, eficacia, celeridad y conclusivo -todos ellos contemplados en la Ley 19.880- cuyo objetivo es evitar el desarrollo de un procedimiento lato y engorroso.

2. Principio conclusivo.

Este principio se encuentra contenido en el artículo 8 de la Ley 19.880 según el cual: “Todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad”.

A partir de esta norma nuestra jurisprudencia ha señalado que todo procedimiento administrativo debe estar orientado a la dictación de actos terminales, ya que a través de ellos se expresa la decisión administrativa. Por ello, en aquellos casos en los cuales el procedimiento no se encuentra reglado se deberá considerar la Ley 19.880 que “establece un procedimiento supletorio de aplicación general y que establece principios que permiten integrar eventuales lagunas”¹⁷. De lo contrario no sólo se conculcaría el principio conclusivo sino también el principio de celeridad.

¹⁷ VALPUESTA Arístegui, Raúl Alejandro y PÉREZ Arias, Pablo Alejandro. Repertorio de Jurisprudencia Administrativa de la Ley N° 19.880, “Bases de los Procedimientos Administrativos que

3. Principio de economía procedimental.

El artículo 9 de la Ley 19.880 señala: “La Administración debe responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios.

Se decidirán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo, siempre que no sea obligatorio su cumplimiento sucesivo.

Al solicitar los trámites que deban ser cumplidos por otros órganos, deberá consignarse en la comunicación cursada el plazo establecido al efecto.

Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieren a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, a menos que la Administración, por resolución fundada, determine lo contrario”.

En relación a este precepto, la Contraloría General de la República ha señalado que “en virtud de los principios de eficiencia, economía procesal y celeridad, contemplados en los artículo 5° y 8° de la ley 18.575 –orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado-, y 7° y 9° de la Ley 19.880, las autoridades deben adoptar las medidas necesarias para que la emisión de los actos se realice dentro de los plazos establecidos por el ordenamiento jurídico, y que el incumplimiento de éstos puede

rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2013. P. 95.

generar responsabilidades administrativas para los involucrados en tales dilaciones”¹⁸, por lo que dichos artículos establecen un imperativo de actuación administrativa, la cual debe ser rápida y expedita.

4. Principio de contradictoriedad.

Este principio encuentra cabida en el artículo 10 de la Ley 19.880, al establecer: “Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.

En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento”.

¹⁸ VALPUESTA Arístegui, Raúl Alejandro y PÉREZ Arias, Pablo Alejandro. Op. Cit. (N° 17). P. 108.

Nuestra jurisprudencia¹⁹ ha señalado que, a partir de esta norma, se pueden desprender dos principios distintos, pero profundamente relacionados, a saber: principio de contradicción y principio de igualdad de los interesados en el procedimiento.

Conforme al primero, el procedimiento administrativo siempre tiene carácter contradictorio sin importar si éste fue iniciado de oficio o a petición de parte. Además, supone que las partes, la Administración y los interesados, tienen intereses opuestos, los cuales se confrontarán durante el desarrollo del procedimiento.

Por su parte, el segundo principio implica que el protagonismo y gran parte del desarrollo del procedimiento administrativo, será llevado a cabo por los interesados quienes pueden iniciar el proceso, formular alegaciones, solicitar y aportar pruebas. En cuanto a la Administración, ésta goza de prerrogativas suficientes para encauzar y dirigir las diligencias propias del proceso.

5. Principio de imparcialidad.

Establecido en el artículo 11 de la Ley 19.880, el cual consigna: “La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la

¹⁹ Ver Dictámenes: N° 81.158, de fecha 31 de diciembre de 2012, Contraloría General de la República; N° 19.686, de fecha 05 de abril de 2012, Contraloría General de la República; N° 1.094, de fecha 06 de enero de 2012, Contraloría General de la República; N° 65.497, de fecha 17 de octubre de 2011, Contraloría General de la República.

legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte.

Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.

Como sabemos, el procedimiento administrativo tiene por finalidad que el contenido del acto terminal sea consecuencia de la justa ponderación de todos los antecedentes que originaron su dictación. Esto se relaciona con el principio legal de motivación de la resolución administrativa, toda vez que los actos administrativos deben ser fundados, tanto en los hechos como en el derecho, para así comprender el raciocinio de la autoridad al momento de adoptar su decisión.

Asimismo, el principio de imparcialidad se relaciona “con el recto ejercicio de las potestades otorgadas a la Administración activa, toda vez que permite cautelar que éstas se ejerzan de acuerdo a los principios de juridicidad –el que lleva implícito el de racionalidad, evitando todo abuso o exceso, de acuerdo con los artículos 6° y 7° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado-, y de igualdad y no discriminación arbitraria –contenido en el artículo 19, N° 2,

de la Carta Fundamental-, como asimismo, velar porque tales facultades se ejerzan en concordancia con el objetivo considerado por el ordenamiento jurídico al conferirlas”²⁰.

6. Principio de la no formalización.

La Ley 19.880 en su artículo 13 establece el principio de la no formalización, según el cual: “El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquéllas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.

El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado.

La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros”.

Esta norma consagra, para la Administración, la prerrogativa de subsanación del acto administrativo, cuando éste ha sido dictado con ocasión de errores formales o procedimentales y cuyo arreglo no afecte intereses de terceros.

²⁰ VALPUESTA Arístegui, Raúl Alejandro y PÉREZ Arias, Pablo Alejandro. Op. Cit. (N° 17). P. 118.

El artículo 13 de la Ley 19.880 señala que el vicio afectará la validez del acto cuando recaiga en algún requisito esencial, sin embargo, no menciona cuáles son. En este sentido, la jurisprudencia considera como esenciales los elementos o condiciones de validez que dan existencia al acto y lo constituyen -tales como “agente público irregular, incompetencia de él, ausencia de las formalidades legales, motivo o causa ilícita u objeto ilegal”²¹ y que influyen decisivamente en la resolución adoptada.

7. Principio de la inexcusabilidad.

Por su parte, el artículo 14 consagra el principio de inexcusabilidad conforme al cual: “La Administración estará obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación.

Requerido un órgano de la Administración para intervenir en un asunto que no sea de su competencia, enviará de inmediato los antecedentes a la autoridad que deba conocer según el ordenamiento jurídico, informando de ello al interesado.

En los casos de prescripción, renuncia del derecho, abandono del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que

²¹ VALPUESTA Arístegui, Raúl Alejandro y PÉREZ Arias, Pablo Alejandro. Op. Cit. (N° 17). P. 173.

concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables”.

Como se ha sostenido, los principios que inspiran la Ley 19.880 no son aislados entre sí. Muestra de ello, es la relación existente entre el principio conclusivo y la inexcusabilidad, la cual constituye un imperativo para la Administración en el sentido que, una vez requerida legalmente, está obligada a dar una respuesta conforme a derecho. En caso que el órgano administrativo no entregase una respuesta al interesado, éste se hallaría en total indefensión y, además, se vulneraría el principio conclusivo al no existir acto terminal que entregue una respuesta, poniendo término al procedimiento administrativo.

Ahora bien, en caso de ser requerida una institución administrativa incompetente será su obligación hacer llegar los antecedentes a aquella que sí lo sea, quien pasará a adquirir la obligación de actuación.

8. Principio de impugnabilidad.

Finalmente, el artículo 15 dispone: “Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan leyes especiales.

Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo”.

Esta disposición se refiere a los recursos administrativos, regulados en el Capítulo IV, Párrafo 2° de la Ley 19.880. Estos son: recurso de reposición y recurso jerárquico.

El primero de ellos debe interponerse -conforme al artículo 59 de la ley estudiada- dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto impugnado. El segundo, será presentado ante el superior jerárquico de este último.

Por su parte, el recurso extraordinario de revisión procede contra los actos administrativos firmes y se interpondrá ante el superior jerárquico, cuando lo hubiere, o de lo contrario ante la autoridad que lo dictó. Para ello deben cumplirse algunas circunstancias, a saber: a) que el acto administrativo haya sido dictado sin el debido emplazamiento; b) que al dictarlo se haya incurrido en manifiesto error de hecho, el cual fue determinante para la decisión administrativa, o hayan aparecido documentos de valor esencial para la resolución del asunto que fueron ignorados o no pudieron acompañarse previamente; c) que por sentencia ejecutoriada se haya declarado que el acto se dictó como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta; d) que en la resolución hayan influido de modo esencial documentos o

testimonios declarados falsos por sentencia ejecutoriada dictada con posterioridad a la resolución impugnada, o que siendo anterior, no hubiese sido conocida oportunamente por el interesado.

En cuanto al plazo para su interposición se distingue entre las causales a) y b) y las causales c) y d). Respecto de las primeras, el interesado cuenta con el plazo de un año que se computará desde el día siguiente a aquél en que se dictó la resolución mientras que, para las segundas, el plazo se contará desde que la sentencia quede ejecutoriada a menos que ella preceda a la resolución cuya revisión se solicita. En este último caso, el plazo se computa desde el día siguiente al de notificación de ésta.

CAPÍTULO III: LA PRUEBA.

“...El arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas...” Jeremías Bentham

ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA.

Como exponíamos anteriormente, en todo procedimiento existen dos tipos de elementos: los de hecho y los de derecho. Por ende, todas las pretensiones que la Administración y el interesado hagan valer dentro del proceso deben basarse en hechos, y éstos a su vez deben subsumirse en las normas jurídicas.

Razón por lo cual, el procedimiento no se agota en aplicar el derecho, sino que también en esclarecer los hechos sobre los cuales se aplicará la norma sustantiva. Es por ello que la doctrina advierte que “de las dos metas principales, la investigación del estado de los hechos y el hallamiento de la solución jurídica, la primera, el esclarecimiento de la cuestión de hecho, no ha de estimarse de manera alguna la menos importante. Son raros los procesos en los cuales está constatado desde un comienzo el sustrato fáctico, y sólo resta por dilucidar la cuestión de derecho. Mucho más frecuente es el caso inverso, en el que el aspecto jurídico no ofrece dificultades y sólo hay dudas respecto a los hechos. Esto sucede sobre todo en el procedimiento penal. Pero también en el civil y en las demás especies de proceso, la decisión depende a menudo de cómo se establece la base fáctica, de modo tal que la actividad determinadora del derecho consiste casi exclusivamente en determinar el estado de los hechos. (...) Por consiguiente, hay cierta razón en decir que esclarecer la cuestión de hecho es tan importante como esclarecer la de derecho. En muchos casos, incluso, determinar los

hechos tiene, para la terminación del procedimiento, una importancia mucho mayor que resolver la cuestión jurídica. Por eso la indagación de los hechos ha llegado a calificarse de parte esencial de la labor procesal”²².

Por ende, la importancia de la prueba radica en dos aspectos fundamentales: “En primer lugar, en relación a la propia eficacia de los derechos materiales, que gráficamente se puede expresar utilizando el viejo adagio: tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo. En segundo lugar, la prueba se presenta como el necesario y adecuado instrumento a través del cual el Juez en el marco del proceso, entra en contacto con la realidad extraprocesal. Es difícil imaginar un proceso en el que no se haya practicado ningún tipo de actividad probatoria. La prueba aparece así como eje fundamental de todo proceso. Se ha llegado incluso a afirmar que sin prueba no hay proceso”²³.

1. Aspectos generales de la prueba en la Ley N° 19.880.

Todo conflicto de intereses jurídicamente relevante, es decir, todo proceso, contempla una etapa probatoria, razón por la cual, la existencia de elementos fácticos no son ajenos

²² DÖHRING, Erick. La prueba. Su práctica y apreciación. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1986. P. 1-2.

²³ MATURANA Miquel, Cristian. Plazos, actuaciones judiciales, notificaciones, resoluciones judiciales y el juicio ordinario conteniendo la teoría general de la prueba. Separata de estudio. Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. Agosto de 2012. P. 125.

al procedimiento administrativo sancionador, y son indispensables para su existencia y definen distintas instituciones probatorias que pasaremos a exponer.

i. Instrucción e inicio del procedimiento administrativo sancionador.

El procedimiento administrativo sancionador se inicia -debido a su carácter contencioso-, por la dictación de un acto de instrucción o acuerdo de iniciación como lo dispone expresamente el artículo 34 de la Ley 19.880 al señalar: “Actos de instrucción. Los actos de instrucción son aquéllos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto.

Se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención, o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos”. Este acto de instrucción corresponde a la formulación de cargos que da inicio al procedimiento administrativo. Actuación oficiosa que será consecuencia de una orden superior, la petición de otros órganos o por denuncia de un particular, de acuerdo a lo preceptuado en el inciso primero del artículo 29 de la Ley 19.880.

Además, con la finalidad de evaluar la conveniencia de iniciar el procedimiento, el órgano sancionador está facultado iniciar un periodo de información previa, establecido expresamente en el inciso segundo del artículo 29. Dicha norma expresa: “Con

anterioridad al acuerdo de iniciación, podrá el órgano competente abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento”. Este período de información previa es de toda lógica, por cuanto para estimar como plausible que una persona cometió una infracción, la Administración debe reunir una cantidad de evidencia suficiente que dé cuenta de una posible infracción. Esto refleja, la relevancia de los enunciados fácticos en éste procedimiento, ya que el conocimiento de los hechos por parte del órgano sancionador constituye un requisito indispensable y necesario para dar curso al procedimiento.

Todo lo anterior, se expresa claramente en la jurisprudencia administrativa de Contraloría General de la República al expresar: “(...) la aplicación de sanciones por parte de las precitadas autoridades requiere un procedimiento administrativo, el cual, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la ley N° 19.880, puede iniciarse de oficio -sea por propia iniciativa, como consecuencia de una orden superior, a petición de otros órganos o por denuncia-, o a solicitud de parte interesada, que proseguirá, conforme a su artículo 34, con los actos de instrucción -esto es, aquéllos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto-, los que “se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención, o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos.

De la normativa expuesta, aparece que un procedimiento sancionatorio por incumplimiento de las normas o condiciones sobre la base de las cuales se aprobó un estudio o se aceptó una declaración de impacto ambiental, puede iniciarse por cualquiera de las vías establecidas en los aludidos artículos 28 y 29, entre las cuales se encuentran el requerimiento efectuado por un órgano del Estado que participó en el respectivo procedimiento de evaluación, o la denuncia de un particular, quedando facultada la citada Comisión de Evaluación o el indicado Director Ejecutivo, para efectuar los actos de instrucción procedentes”²⁴.

Entonces, una vez analizados los antecedentes y recabada la información necesaria, el órgano administrativo deberá decidir si da inicio al procedimiento administrativo sancionador propiamente tal, el cual comienza con la formulación de cargos y materializa la etapa de instrucción previa.

Así, lo ha sostenido la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago al fallar el recurso de apelación, interpuesto por Larraín Vial S.A. Corredora de Bolsa, en contra de la sentencia que rechazó la reclamación de multa impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros, Ingreso Civil N° 8.930-2013. La tercera sola sostuvo “el inicio del procedimiento administrativo sólo comienza con la dictación de los cargos respectivos (...). De este modo, las actuaciones previas al oficio de cargos que aparecen realizadas e invocadas por la actora para invocar el plazo y configurar el instituto del decaimiento

²⁴ Dictamen N° 65.373 de 17 de octubre de 2011.

alegado, no constituyen inicio del procedimiento y no tienen influencia en el tiempo de duración del procedimiento administrativo respectivo”²⁵.

Finalmente, este mismo criterio ha sido recogido por la Superintendencia de Valores y Seguros en la Resolución Exenta N° 338, de fecha 26 de noviembre de 2015, en la cual se sancionó a Juan Bilbao por uso de información privilegiada, al señalar: “Es así como, este Servicio entiende –y así lo ha venido haciendo desde antiguo- que la única manera de dar inicio a un procedimiento de carácter sancionatorio ajustado a los principios de la Ley N° 19.880 –que permita al formulado de cargos un debido ejercicio de su derecho a defensa ajustado a la presunción de inocencia y, además, un justo y racional procedimiento- no es sino mediante un oficio de cargos, a través del cual se expresan clara y detalladamente los hechos investigados y cómo se estima que ellos pueden implicar una transgresión a una norma determinada, de modo tal que el formulado de cargos pueda-dentro del plazo que se le confiera al efecto- plantear sus descargos frente a aquella acusación y, de ese modo, pueda desarrollar su “teoría del caso”; asimismo a través del oficio de cargos se informa al formulado que podrá requerir la apertura de un término probatorio, de aquél establecido en el artículo 35 de la Ley N° 19.880, haciéndole presente además dónde puede obtener copia del expediente administrativo”²⁶.

ii. Formulación de cargos.

²⁵ Ingreso Civil N° 8930-2013, 7 de julio de 2015. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

²⁶ Resolución Exenta N° 338. Santiago, 26 de noviembre de 2015. Superintendencia de Valores y Seguros. P. 105, Considerando 20.

Los enunciados facticos y la prueba son relevantes para el inicio del procedimiento sancionatorio, toda vez que estos deben estar incluidos en el acto de formulación de cargos.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico encontramos algunas normativas sectoriales que especifican, clara y detalladamente, los requisitos que debe contemplar toda formulación de cargos. Ejemplo de ello son los siguientes:

1. Ley N° 20.417 que crea El Ministerio, el Servicio De Evaluación Ambiental y la Superintendencia Del Medio Ambiente.

“Artículo 49.- La instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una formulación precisa de los cargos, que se notificarán al presunto infractor por carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante la Superintendencia o en el que se señale en la denuncia, según el caso, confiriéndole un plazo de 15 días para formular los descargos.

La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada”.

“Artículo 54. Emitido el dictamen, el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de diez días, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso.

No obstante, el Superintendente podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos, dando audiencia al investigado.

Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos”.

2. Ley N° 16.395 que fija el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social.

“Artículo 55. La instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor. Dicho procedimiento se iniciará con una formulación precisa de los cargos, los que se notificarán al presunto infractor por carta certificada, remitida al domicilio que éste tenga registrado ante la Superintendencia, confiriéndole un plazo de quince días para formular los descargos.

La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación; las leyes,

reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan o las instrucciones o dictámenes emitidos por la Superintendencia en uso de sus atribuciones, y la sanción asignada.

Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, y podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan.

Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica”.

“Artículo 56. Cumplidos los trámites señalados en el artículo anterior, el instructor del procedimiento sancionatorio emitirá, dentro de cinco días hábiles, un dictamen fundado en el cual propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar. Emitido el dictamen, el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de quince días hábiles, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso.

No obstante, el Superintendente podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos. En este caso deberá dar audiencia al investigado.

Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos”.

3. Ley N° 18.410 que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.

“Artículo 17. Las sanciones serán impuestas por resolución del Superintendente, de conformidad a lo dispuesto en esta ley. Toda sanción aplicada por la Superintendencia deberá fundarse en un procedimiento que se iniciará con la formulación precisa de los cargos y su notificación al imputado para que presente su defensa. El plazo conferido para presentar los descargos no podrá ser inferior a quince días. La Superintendencia dará lugar a las medidas probatorias que solicite el imputado en sus descargos, o las rechazará con expresión de causa. La resolución que se dicte en definitiva deberá pronunciarse sobre las alegaciones y defensas del imputado y contendrá la declaración de la sanción impuesta o la absolución. El pronunciamiento anterior se hará dentro de los 30 días de evacuada la última diligencia ordenada en el expediente”.

4. Código Tributario: Del procedimiento general para la aplicación de sanciones.

“Artículo 161. Las sanciones por infracción a las disposiciones tributarias, que no consistan en penas privativas de libertad, serán aplicadas por el Tribunal Tributario y Aduanero, previo el cumplimiento de los trámites que a continuación se indican:

1° En conocimiento de haberse cometido una infracción o reunidos los antecedentes que hagan verosímil su comisión, se levantará un acta por el funcionario competente del Servicio, quien la notificará al imputado personalmente o por cédula.

2° El afectado, dentro del plazo de diez días, deberá formular sus descargos, contado desde la notificación del acta; en su escrito de descargos el reclamante deberá indicar con claridad y precisión los medios de prueba de que piensa valerse”.

5. Ley N° 20.529 de Sistema Nacional de aseguramiento de la calidad de la educación parvularia, básica y media y su fiscalización.

“Artículo 66. Si se detectaren infracciones que pudieren significar contravención a la normativa educacional, el Director Regional competente, mediante resolución fundada, ordenará la instrucción de un procedimiento y designará un fiscal instructor encargado de su tramitación, de formular cargos, de investigar los hechos, solicitar informes, ponderar las pruebas y disponer toda otra diligencia que dé curso al procedimiento”.

Respecto del contenido de la formulación de cargos, es importante señalar que ni la Ley 19.880 ni las leyes orgánicas sectoriales recién citadas señalan explícitamente sus requisitos, salvo la Ley 20.417 de medio ambiente y Ley 16.395 de seguridad social.

Esto deja en evidencia el vacío normativo respecto a este asunto, lo que estimamos lamentable, ya que la formulación de cargos introduce los hechos entorno a los cuales se desarrollará la actividad probatoria en el procedimiento administrativo sancionador,

dejando claro los enunciados fácticos que sirven de base a la Administración y a los interesados para que puedan rendir su prueba y, de ese modo, lograr acreditar sus pretensiones.

Una formulación de cargos precisa y clara constituye una garantía, es una pauta sobre la cual el administrado puede construir su teoría del caso y rendir prueba para acreditar su inocencia, además lo resguarda de no ser juzgado por otros hechos, ni ser sujeto de una sanción distinta a la instruida. En cambio, para la Administración, permite ajustar su actuar -tanto en la etapa de instrucción como sancionatoria- conforme a la ley, dentro del ámbito de su competencia, rendir y acreditar los hechos previamente investigados y sancionar conforme a ellos. Además permitiría definir claramente el agravio, para efectos de la interposición de recursos, si la formulación de cargos difiere de la sanción u absolución requerida por la Administración.

Por lo anterior, consideramos necesario que la formulación de cargos contenga los siguientes requisitos:

- a) Descripción clara y precisa de los hechos que constituirían la infracción y fecha de su verificación.
- b) La norma eventualmente infringida.
- c) La disposición que establece la infracción.
- d) La sanción asignada.

Sólo así, puede existir una coherencia o concordancia lógica y racional entre el acto de instrucción –formulación de cargos- y el acto terminal –sanción o absolución-, siendo la actividad probatoria el sustento y fundamento de esta relación.

Para finalizar y recalcar la importancia que tiene una adecuada formulación de cargos en el proceso administrativo sancionador, tenemos que considerar que en el mismo proceso penal -el más lesivo de nuestro ordenamiento jurídico- se contempla como garantía del proceso, el principio de congruencia que debe existir entre la formalización de la investigación, la acusación y la sentencia definitiva, cuya infracción incluso, es susceptible de ser impugnado por vía de recurso de nulidad, como motivo absoluto.

Nuestro Código Procesal Penal lo contempla principalmente en las siguientes disposiciones:

“Artículo 229.- Concepto de la formalización de la investigación. La formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados”.

Artículo 259 inciso final: “La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica”.

“Artículo 341.- Sentencia y acusación. La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella.

Con todo, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia.

Si durante la deliberación uno o más jueces consideraren la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta de la establecida en la acusación, que no hubiere sido objeto de discusión durante la audiencia, deberán reabrirla, a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella”.

“Artículo 374.- Motivos absolutos de nulidad. El juicio y la sentencia serán siempre anulados:

f) Cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341”.

Por ende, cuando nos encontramos frente a facultades sancionadoras, es indispensable como garantía del debido proceso y del derecho a la defensa del formulado de cargos, que se conozca con claridad y precisión los hechos que se imputan, y que estos sean congruentes con la decisión final. Tal como se expresa en las leyes sancionadoras más modernas de la Administración y en el mismo Código Procesal Penal.

iii. Carga probatoria: una obligación tanto del administrado como de la Administración.

En primer lugar, debemos referirnos a la distinción entre carga de la prueba en sentido objetivo o como regla de juicio, y carga de la prueba en sentido subjetivo que se refiere a “cuál de las partes debe aportar la prueba de un hecho específico en el curso del juicio”²⁷.

La Ley 19.880 en su artículo 35 inciso segundo señala, “cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un período de prueba, por un

²⁷ HUNTER Ampuero, Iván. La carga de la prueba en el contencioso administrativo ambiental chileno: notas a propósito de la Ley de Tribunales Ambientales. Revista Chilena de Derecho. 42 (2): P. 655, 2015.

plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes”.

A partir de esta norma, podemos concluir, que la carga de probar los hechos recae en la Administración y el formulado de cargos. Por un lado, el órgano administrativo deberá probar los hechos que sustentan sus cargos, es decir, la conducta que configura la infracción y la participación del administrado en ella, mientras que el formulado de cargos deberá hacer lo mismo respecto de sus descargos. Por ello, deberá aportar prueba que se dirija a desvirtuar la acusación, fortaleciendo la presunción de inocencia que lo resguarda, la cual se materializa, entre otras maneras, en su derecho a ser oído previamente.

Esta regla de distribución, ha sido recogida en la Resolución Exenta N° 223, de la Superintendencia de Valores y Seguros, que impuso multas a los participantes del conocido “Caso Cascada”. En su Considerando IX se señala “que, respecto del argumento acerca que el peso de la prueba recae en la SVS [Superintendencia de Valores y Seguros] en razón de la presunción de inocencia, cabe señalar que este Organismo, en uso de sus facultades de instrucción y respetando las máximas del debido proceso (...), puso en conocimiento de los formulados de cargos el sustento fáctico de la presunción sancionatoria de la Administración, exponiéndoles los hechos eventualmente infraccionales con que se daba inicio a los procedimientos administrativos sancionatorios respectivos, y que los formulados de cargos debían controvertir. Para el

mismo efecto y conforme al artículo 35 de la Ley N° 19.880, se permitió a los formulados proponer la realización de prueba que creyeran pertinente a sus intereses y que resultara apta para desvirtuar las imputaciones hechas por la Administración en su contra, todo esto en miras del adecuado ejercicio de su derecho a defensa, lo cual devino en la apertura de un término de prueba (sin perjuicio de reconocérseles la facultad de formular alegaciones y presentar antecedentes durante todo el procedimiento y hasta antes de la dictación del acto terminal que resolverá el mismo, en los términos del artículo 17 de la Ley N° 19.880.

En dicho contexto, cabe señalar que la apertura del término probatorio es la manifestación más clara de un justo y racional procedimiento administrativo, con respeto a la presunción de inocencia y con el objeto de permitir el ejercicio adecuado del derecho a defensa toda vez que, dentro de la más amplia libertad, los señores (...) pudieron aducir defensas y acreditar hechos destinados a desvirtuar las imputaciones formuladas en los cargos a través de todos los medios probatorios admisibles en derecho, siendo por lo tanto, improcedente la alegación planteada en orden a que el procedimiento de autos les afectó la presunción de inocencia que les asiste”²⁸.

En tal sentido, lo ha reafirmado el Tribunal Constitucional en su fallo rol N° 2682-2014- INA al señalar que “Se estima que la norma impugnada (artículo 35 de la Ley 19.880) se condice con las garantías de un justo y racional procedimiento exigidas por la

²⁸ Resolución Exenta N° 223. Santiago, 2 de septiembre del 2014. Superintendencia de Valores y Seguros, Considerando IX, N° 1593, letra i). P. 674.

Constitución para este tipo de investigaciones practicadas por autoridades fiscalizadoras. La ley aplicada por la Superintendencia contribuye a hacer efectivo el derecho a defensa de los acusados, según se explica en el fallo, al resguardar que las sanciones administrativas -de imponerse- sean antecedidas de una formulación de cargos, donde se precisen los hechos imputados, seguida de una oportunidad real para que las personas involucradas puedan plantear descargos y acompañar o rendir pruebas. Estos son los trámites administrativos esenciales que la legislación y la jurisprudencia requieren en estos casos, y no otras diligencias como la reclamada por el requirente. La sentencia hace un recuento de los antecedentes, leyes, dictámenes y fallos de los tribunales que han perfilado de esa forma el derecho a un debido procedimiento administrativo”²⁹.

Por lo anterior, podemos concluir, que la carga de la prueba recae tanto en la Administración como en el formulado de cargos, lo que resulta plenamente concordante con el principio de inocencia. Los hechos que deben probar ambas partes son distintos: la Administración deberá acreditar su pretensión sancionadora desvirtuando con ello la presunción, en cambio el formulado de cargos deberá defenderse, probando los hechos que avalen su inocencia y acrediten que no ha cometido infracción normativa, además podrá incluir todos aquellos enunciados fácticos que le sean de interés o ayuda en el proceso. Todo lo anterior, se encuentra en armonía con los demás principios desarrollados.

²⁹ RESUMEN STC ROL N° 2682-14. [En línea]
<<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/sentencias/busqueda-basica>> [Consulta: 23 de octubre de 2015]

iv. Resolución final: sanción administrativa.

Como sabemos, el procedimiento administrativo sancionador debe concluir con la dictación de un acto terminal, que resuelve el conflicto sometido a conocimiento y constituye la decisión del órgano administrativo. Esto se conoce como “resolución final” que, tratándose del procedimiento en cuestión, consiste en la absolución o una sanción.

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 41 de la Ley 19.880, el acto terminal debe ser fundado y, además, debe expresar los recursos que proceden en su contra, así como también, el órgano competente para conocer de él y plazo para su interposición. Sin embargo, una vez más dicha Ley no regula explícitamente el contenido del acto terminal, a diferencia de la normativa medioambiental, la cual consagra de manera expresa y detallada los requisitos del mismo en los siguientes artículos:

Ley N° 20.417 que crea El Ministerio, el Servicio De Evaluación Ambiental y la Superintendencia Del Medio Ambiente.

“Artículo 53.- Cumplidos los trámites señalados en los artículos anteriores, el fiscal instructor del procedimiento emitirá, dentro de cinco días, un dictamen en el cual propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar. Dicho dictamen deberá contener la individualización del o de los infractores; la relación de los hechos investigados y la forma como se ha llegado a comprobarlos, y la proposición al

Superintendente de las sanciones que estimare procedente aplicar o de la absolución de uno o más de los infractores”.

“Artículo 54.- Emitido el dictamen, el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de diez días, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso. No obstante, el Superintendente podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos, dando audiencia al investigado. Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos”.

De lo anterior podemos concluir que, en aquellos casos en los cuales el acto terminal consiste en una sanción, deberán reunirse tres requisitos, a saber:

- a) Individualización del o de los infractores.
- b) Relación de los hechos investigados y la forma en que se ha llegado a comprobarlos.
- c) Sanción aplicable.

Ahora bien, en caso de absolución del formulado de cargos, la Ley 20.417 exige como requisito la fundamentación del acto terminal que deberá contener la

individualización del o los absueltos, la relación de los hechos investigados, los motivos por los cuales se arribó a la absolución y, por último, la absolución misma.

Finalmente, consideramos que la resolución final concluye el círculo probatorio, reflejando los tres momentos de la prueba.

Por su parte, los elementos fácticos integran uno de los principios probatorios más relevantes del procedimiento administrativo –principio de contradictoriedad- el que se manifiesta en “el derecho que asiste al afectado para, ya sea, participar o estar presente en las diligencias probatorias que estime relevantes, para lo cual se garantiza su intervención en cualquier momento del procedimiento, mediante la presentación de argumentos y el aporte de medios de prueba u otros elementos de juicio que estime conducentes a lograr un resultado más favorable para él, sin importar si acaso alteran o desvían el curso que ha seguido el procedimiento”³⁰. Además, no constituyen excepción a los demás procedimientos que contempla nuestro ordenamiento jurídico, ya que son fundamentales para dar inicio al procedimiento, lo informan y constituyen el eje central de todo proceso toda vez que forman parte de las pretensiones de la Administración y de los interesados, constituyendo el objeto de la prueba.

CONCEPTO DE PRUEBA.

³⁰ VALPUESTA Arístegui, Raúl Alejandro y PÉREZ Arias, Pablo Alejandro. Op. Cit. (Nº 17). P. 113.

El concepto de prueba ha sido definido de variadas formas y por diversas fuentes. Nuestro primer acercamiento, es la definición que otorga la Real Academia Española como la “Acción y efecto de probar. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo”³¹.

Etimológicamente, la palabra probar proviene del latín *probatio, probationis*, que viene de la raíz *probus*, que significa recto, honrado. “Así, pues, lo que resulta probado, es bueno, es correcto, podríamos decir que es auténtico; que responde a la realidad. Esta y no otra, es la verdadera significación del sustantivo *probo* y del verbo *probar*: verificación o demostración de autenticidad”³².

Desde un punto de vista doctrinal encontramos infinitas definiciones, a nuestro juicio, destacándose las siguientes: “La prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en juicio”³³; “probar es fijar o determinar formalmente los hechos mismos mediante procedimientos determinados”³⁴, “la prueba es el conjunto de actos procesales que se realizan en el proceso para los efectos de permitir al tribunal alcanzar la verdad acerca de la existencia de ciertos hechos afirmados por las partes y

³¹ Real Academia Española. [En línea] <<http://lema.rae.es/drae/?val=prueba>> [Consulta: 11 de agosto de 2014].

³² SENTÍS Melendo, Santiago. La Prueba. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1979. P. 33.

³³ COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 16° Edición, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1981. P. 216.

³⁴ CARNELUTTI, Francesco. La prueba civil. Buenos Aires. Ediciones Depalma, 1982. P. 43.

cuyo conocimiento es necesario para la solución justa de un conflicto”³⁵; “el instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, y del cual se sirve el juez para decidir respecto de la verdad o falsedad de los enunciados fácticos”³⁶.

Nuestros tribunales también la han definido, por ejemplo la Corte Suprema señala que "probar es producir un estado de certeza en la mente de una o varias personas respecto de la existencia de un hecho o de la verdad o falsedad de una proposición"; "prueba es el establecimiento de un hecho del cual depende la pretensión o contra-pretensión hecha valer por los medios y en la forma establecida por la ley"³⁷.

A partir de estas definiciones, podemos apreciar la importancia de este momento dentro de todo procedimiento: a través de la prueba, las partes buscan acreditar sus pretensiones, en miras de una sentencia que les sea favorable, por tanto, en el procedimiento administrativo sancionador el administrado buscará evitar la sanción mientras que el órgano estatal buscará su imposición.

Todas estas definiciones tienen como elemento común y distintivo la relación entre prueba y verdad. Sin duda, “La decisión judicial debe basarse en una reconstrucción verdadera de los hechos de la causa. Así identificado el objetivo de la determinación de

³⁵ MATURANA Miquel, Cristian. Op. Cit. (Nº23). P. 134.

³⁶ TARUFFO, Michele. Algunas Consideraciones sobre la relación entre la prueba y verdad. Revista DOXA. Prueba, conocimiento y verdad. (3): P. 30, 2003.

³⁷ Ver MATURANA Miquel, Cristian. Op. Cit. (Nº23). P. 135.

los hechos, resulta evidente que con el término prueba se hace referencia sintetizadamente al conjunto de los elementos, de los procedimientos y de los razonamientos por medio de los cuales aquella reconstrucción es elaborada, verificada y confirmada como verdadera. Se recupera así, aunque en un nivel distinto epistemológico, el nexo instrumental entre prueba y verdad de los hechos que está en la base de la concepción jurídica tradicional de la prueba³⁸.

¿QUÉ SE PRUEBA?

Tradicionalmente se pensaba que el objeto de prueba en un juicio son los hechos, sin embargo, actualmente la doctrina se encuentra conteste en que no pueden probarse los hechos en sí, sino los enunciados o proposiciones de los hechos que formulen las partes en juicio. Como dice el profesor Serra Domínguez, “no puede probarse una mesa ni un contrato ni una obligación. Lo único que puede probarse es el enunciado que afirma la existencia de una mesa en mi despacho, no la mesa misma. Del mismo modo, puede probarse el enunciado que afirma (o niega) la firma de un contrato, etcétera^{39 40}”.

³⁸ TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. Madrid, Editorial Trotta, 2002. P. 84.

³⁹ SERRA Domínguez, Manuel. Contribución al estudio de la prueba. En Estudios de Derecho Procesal. Barcelona, Ed. Ariel, 1969. P.359.

⁴⁰ Dicha conclusión es bastante pacífica hoy en la doctrina, pues además del citado profesor Serra Domínguez, se inclinan en este sentido los profesores Jordi Ferrer, Marina Gascón Abellán, Michele Taruffo, entre otros.

En este sentido, Fuchs concluye que “lo correcto es señalar que en el proceso lo que se prueba, no son los hechos, sino las proposiciones o enunciados que se hagan sobre los hechos formulados”⁴¹.

FINES Y FUNCIONES DE LA PRUEBA.

Como hemos visto, la prueba tiene por objetivo resolver un conflicto de intereses jurídicamente relevante entre las partes, es decir, resolver el proceso. Sin embargo, para esto, es necesario que se conozcan los hechos controvertidos por las partes, denominados hechos de la causa, y será mediante la prueba que éstos serán conocidos. De este modo, “la función de la prueba, es la de ofrecer al juez elementos para establecer si un determinado enunciado, relativo a un hecho, es verdadero o falso”⁴².

Por ende, existe una relación instrumental entre proceso y prueba, y un vínculo entre prueba y verdad: “En la medida en que la prueba judicial se endereza a comprobar la verdad o falsedad de afirmaciones sobre hechos relevantes para la causa, la concepción que se mantenga, se vincula al modo en que se entiendan la naturaleza, posibilidades y límites del conocimiento empírico, es decir la epistemología que se adopte”⁴³.

⁴¹ FUCHS Nissim, Andrés. Consideraciones teóricas y prácticas sobre la relación entre proceso prueba y verdad (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2010. P. 69.

⁴² TARUFFO, Michele. Op. Cit. (Nº 36) P. 30-31.

⁴³ GASCÓN Abellán, Marina. Concepciones de la prueba. Observaciones a propósito de Algunas consideraciones sobre relación entre prueba y verdad de Michelle Taruffo. Revista DOXA. Prueba, conocimiento y verdad. (3): P. 43-44, 2003.

Para determinar la finalidad de la prueba, es necesario, determinar cuál es su relación o vínculo con la verdad, y de esta manera, se logrará determinar también, una de las finalidades del proceso, ya que la prueba es instrumental al proceso, por ende, sus fines instrumentales a los fines del proceso. Estos puntos se abordarán en el siguiente apartado.

RELACIÓN ENTRE PRUEBA Y VERDAD.

Para entender esta relación es necesario precisar, lo que entendemos por hecho o enunciado fáctico. Éstos, consisten en meras declaraciones respecto de distintas situaciones, por ejemplo, Taruffo⁴⁴ señala que “la tasa de interés preferente aplicada por la mayoría de los bancos chilenos, en diciembre del 2012, fue de un 6%”, “el adulterio repetido y manifiesto de A ha hecho imposible que continúe la convivencia conyugal entre A y B”, “el precio acordado entre A y B para la venta del bien X fue de diez millones de pesos”.

Todos estos son enunciados declarativos que no adquieren relevancia por haberlos dicho alguien, sino por la verdad o falsedad de su contenido, sólo así producirán consecuencias, porque si son verdaderos, producirán consecuencias de diversa

⁴⁴ TARUFFO, Michele. Op. Cit. (N° 36). P. 15.

naturaleza y, por el contrario, si son falsos no tendrán ninguna consecuencia o éstas serán distintas. Así, para determinar el comportamiento o conducta a seguir, los interesados deben saber, si estas declaraciones son verdaderas o falsas. Por ende, el problema entre verdad y falsedad de los hechos no se agota únicamente al ámbito jurídico o procesal, sino a cualquier experiencia a la que nos enfrentamos.

Sin embargo, estos hechos sólo adquieren significado y relevancia en un determinado contexto, “el hecho que el significado de los enunciados sólo pueda ser individualizado desde el interior de diversos contextos, y que, por lo tanto, sea de varias maneras (más de una simultáneamente) *context-laden*, es muy importante para entender la naturaleza de estos enunciados y para definir en cada caso las coordenadas dentro de las cuales se puede establecer la verdad o falsedad. Sin embargo, esta situación, es decir la relatividad contextual de los enunciados en cuestión, no quita que ellos sean relevantes en diferentes situaciones (procesales y extraprocerales), pero sobre todo no quita que su relevancia esté ligada con su propia verdad o falsedad”⁴⁵.

Los enunciados fácticos que se formulan en un contexto procesal, se construyen a partir de una selección de hechos, excluyendo todo aquello que no es de interés incorporar al enunciado, expresando únicamente lo que se considera relevante, por ende, en un contexto judicial existen dos estándares de selección para incorporar los hechos: la relevancia jurídica y la lógica. La primera, apunta a que se elegirán aquellos hechos que

⁴⁵ TARUFFO, Michele. Op. Cit. (N° 36). P. 18.

coincidan con lo postulado en una norma jurídica, produciendo las consecuencias previstas en ésta, y la segunda -la lógica- son aquellos hechos que, si bien no se encuentran previstos directamente por las normas jurídicas, son relevantes porque mediante su conocimiento, se pueden extraer consecuencias útiles para determinar la verdad o falsedad de los hechos jurídicamente calificados.

Pero, como resulta obvio en todo proceso, debido al principio de contradicción que lo inspira, nos encontramos frente a proposiciones antagónicas de las partes, enunciados diferentes y contradictorios entre sí respecto de los mismos hechos. Así “El proceso es un lugar de conflicto, de competición y de oposición entre posiciones diferentes y, por lo tanto, también entre narraciones diversas de los hechos jurídica y lógicamente relevantes, en la específica situación de litigio; no es un lugar de cooperación entre varios sujetos que redactan una historia sobre cuyo contenido y veracidad se encuentran todos de acuerdo”⁴⁶.

Entonces, el problema de la relación entre prueba y verdad -como exponíamos anteriormente- se presenta en torno a la finalidad de ésta en el proceso, ya que al menos existen dos concepciones respecto de la prueba judicial. Al respecto Gascón indica que “En línea de principio cabría adoptar dos tipos de epistemología, cada una de las cuales se vincula a una concepción de prueba que se caracteriza por mantener una cierta relación entre los conceptos de verdad (o enunciado verdadero) y prueba (o enunciado

⁴⁶ TARUFFO, Michele. Op. Cit. (N° 36). P. 25.

probado).” Estas dos concepciones de la prueba son las “dos principales concepciones de la prueba que Taruffo distingue: la cognoscitivista y la persuasiva”⁴⁷.

La primera corriente es denominada “epistemología objetivista crítica y concepción cognoscitivista de la prueba”. Esta corriente parte de la base que existe un mundo independiente de la mente del hombre y se denomina “objetivismo crítico”: “objetivismo porque entiende que la objetividad del conocimiento radica en su correspondencia o adecuación a un mundo independiente; crítico porque toma en serio la tesis sobre las limitaciones del conocimiento”⁴⁸.

La concepción de la prueba que emana de esta epistemología es la que Taruffo denomina cognoscitivista, en la cual “la prueba es esencialmente un instrumento de conocimiento. Así la prueba ofrece informaciones relativas a los hechos que deben ser determinados en el proceso (...) La prueba es un instrumento que da información respecto del contenido del enunciado, y da a conocer la circunstancia sobre la que versa el enunciado, con la consecuencia que el enunciado mismo puede considerarse verdadero o falso sobre la base de la pruebas o pruebas que a él refieren. A su vez, se puede decir que un hecho ha sido conocido, sobre la base de pruebas que demuestran la verdad del enunciado correspondiente”⁴⁹.

⁴⁷ GASCÓN Abellán, Marina. Op. Cit. (N° 43). P. 44.

⁴⁸ GASCÓN Abellán, Marina. Op. Cit. (N° 43). P. 44.

⁴⁹ TARUFFO, Michele. Op. Cit. (N° 36). P. 31-32.

Entonces, de acuerdo a esta vertiente, la verdad se puede alcanzar en un proceso, pero siempre de manera imperfecta o relativa, es decir, se puede probar un enunciado falso, porque el conocimiento alcanzado es relativo al contexto en el que se desenvuelve, esto es, el proceso, por ende, las limitaciones intrínsecas de éste influyen en el grado de verdad que alcanzará el juez, lo que no implica que por medio de la prueba se determine la verdad o falsedad de los enunciados fácticos, y por ende, se conozcan los hechos que contienen dichos enunciados. Al respecto Taruffo señala que “no tiene especial importancia: nadie duda sensatamente de que en el ámbito del proceso no se establezcan verdades absolutas y que cualquier conclusión que el juez extraiga del análisis de las pruebas depende de las pruebas que se incorporan al proceso”⁵⁰.

En suma, esta concepción se funda en tres presupuestos básicos: “ (a) entre prueba y verdad existe una conexión teleológica (la finalidad de la prueba es la averiguación de la verdad de determinados enunciados), pero no conceptual (decir que un enunciado ha sido probado no es decir que es verdadero, en términos absolutos, sino que es el que parece verdadero a la luz de la información disponible; (b) la verdad de un enunciado factual consiste en su correspondencia con los hechos a los que se refiere; (c) el significado y el valor de un enunciado factual es relativo a un contexto, lo cual no quiere decir que su determinación sea imposible, sino que sólo puede hacerse dentro del marco de ese contexto”⁵¹.

⁵⁰ TARUFFO, Michele. Op. Cit. (Nº 36). P. 32.

⁵¹ FERRER Beltrán, Jordi y GONZÁLES Lagier, Daniel. Introducción. Revista DOXA. Prueba, conocimiento y verdad. (3): 7-13, 2003. P. 10.

La segunda corriente es conocida como “epistemología constructivista y concepción persuasiva de la prueba”. Esta epistemología “entiende que la objetividad del conocimiento deriva de nuestros esquemas de pensamiento y juicios de valor, y que en consecuencia la verdad no sólo está vinculada al contexto, sino aún más, es completamente relativa, y se dicen que “no cabe hablar de un “conocimiento objetivo”, o –si se quiere- la verdad, entendida como correspondencia, carece de sentido”⁵². Esta forma, entiende que la prueba no tiene por finalidad la averiguación de la verdad, sino otros fines, simplemente la solución del conflicto, por medio de la persuasión al sentenciador, incluso la misma verdad podría verse como un obstáculo para lograrlo.

Esta corriente corresponde a una concepción persuasiva de la prueba, la cual “no tendría nada que ver con el conocimiento de los hechos. La prueba no serviría, pues, para establecer la verdad o falsedad de enunciado alguno y, por tanto, tampoco para proporcionar conocimiento acerca de nada, sino que sólo serviría para persuadir al juez, para convencerlo de lo fundado o infundado de un enunciado fáctico”⁵³.

Por ende, para esta concepción, la prueba y su análisis serían completamente inútiles, porque la persuasión es únicamente un estado psicológico pudiendo lograrse por cualquier medio no sólo con la prueba. Así, no es necesario determinar si un enunciado es verdadero o falso, ya que sólo importa que existan en la mente del juez para poder

⁵² GASCÓN Abellán, Marina. Op. Cit. (N° 43). P. 45.

⁵³ TARUFFO, Michele. Op. Cit. (N° 36). P. 32.

adoptar su decisión. Por estas razones Taruffo también la denomina “concepción irracional de la prueba”⁵⁴, es por ello que esta teoría entiende por verdadero, para efectos del proceso, todo lo que el juez da por probado en virtud de la persuasión.

Esta concepción, en un proceso corresponde “típicamente el punto de vista del abogado”⁵⁵, quien desea convencer al juez de sus hechos y así ganar el caso. Por su parte, la posición del juez se condice con una concepción cognoscitivista de la prueba porque, si bien es cierto, existe un grado de persuasión en su decisión, ésta deberá ser fundamentada, es decir, motivada y basada en pruebas admisibles, además de un control crítico de las fuentes de su convencimiento y de sus conclusiones.

Por su parte, la profesora Marina Gascón distingue una tercera concepción de la prueba denominada “cognoscitivismo acrítico”, que aparecería en la ciencia y práctica procesal, la cual comparte rasgos de las anteriores, porque entiende que la finalidad de la prueba es la obtención de la verdad, sin embargo, una verdad conceptual, es decir, lograr un resultado incuestionable o incontrovertible. Al respecto, Gascón sostiene que “Tiene sentido resaltar esta tercera forma de concebir la prueba porque las implicaciones que tienen la aproximan a la concepción persuasiva, pero con un agravante: al parecer como manifestación de la concepción cognoscitivista, constituye una perversión ideológica de la misma⁵⁶”. Esta concepción se encontraría detrás de los sistemas de prueba legal o

⁵⁴ TARUFFO, Michele. Op. Cit. (N° 36). P. 32.

⁵⁵ TARUFFO, Michele. Op. Cit. (N° 36). P. 33.

⁵⁶ GASCÓN Abellán, Marina. Op. Cit. (N° 43). P. 45.

tasada y también de la libre convicción del juez “como impresión directa, inmediata, personal y, por tanto, no discutible ni justificables racionalmente”⁵⁷.

En este orden de ideas, cuando decimos que un enunciado fáctico es verdadero, significa que la descripción de tales hechos se ha verificado efectivamente en la realidad (entendida como verdad objetiva, material o conceptual); en cambio decir que un enunciado fáctico está probado implica que el enunciado se ha comprobado a la luz de las pruebas rendidas, es decir, se ha confirmado (entendida como verdad formal o procesal). “Sobre la base de esta distinción, podría decirse que mientras el cognoscitivismo separa ambos conceptos, la concepción persuasiva los identifica: desde la perspectiva cognoscitivista “la declaración de los hechos probados en la sentencia pueden ser falsa”, desde la concepción persuasiva no tiene sentido realizar tal afirmación, pues aunque, en rigor, la verdad de los hechos no es aquí algo que deba perseguirse, es evidente que en la práctica esta posición descansa sobre un concepto de verdad en virtud del cual “verdadero es lo que resulta probado en el proceso”⁵⁸.

Ahora bien, según la concepción cognoscitivista la relación entre prueba y verdad es la siguiente: “la finalidad de la prueba como institución jurídica, es la de permitir alcanzar el conocimiento acerca de la verdad de los enunciados facticos del caso. Cuando los específicos medios de prueba incorporados al proceso aportan elementos de juicio suficiente a favor de la verdad de una proposición (lo que no se debe confundir

⁵⁷ FERRER Beltrán, Jordi y GONZÁLES Lagier, Daniel. Op. Cit. (Nº51). P. 11.

⁵⁸ GASCÓN Abellán, Marina. Op. Cit. (Nº 43). P. 46

con que la proposición sea verdadera), entonces puede considerarse que la decisión está probada. En este caso el juez debe incorporarla a su razonamiento decisorio y tenerla por verdadera”⁵⁹.

Por ende, para la concepción cognoscitivista la finalidad de la prueba es alcanzar la verdad como correspondencia⁶⁰, es decir, la verdad que se circunscribe a la actividad probatoria dentro de un proceso, contexto en que adquieren veracidad las enunciaciones fácticas de las partes, lo que implica someterlas a las limitaciones y dificultades propias de todo procedimiento. Para Taruffo, este “concepto de verdad es el único que resulta sensato en el contexto del proceso, por dos argumentos principales: primero, porque la norma jurídica que utiliza el juez como base de su decisión es necesario que se haya verificado efectivamente fuera del proceso, es decir, en el mundo de acontecimientos reales, y si no se ha producido ese hecho en la realidad, no se puede aplicar la norma, o si se aplica, es suficiente para calificar de injusta la sentencia; segundo, en el proceso se utilizan pruebas y estas no son narraciones de los hechos, sino que son utilizadas para proporcionar informaciones sobre acontecimientos que se conjetura que sucedieron fuera del proceso. Es decir, la prueba es el nexo entre los discursos que se hacen en el proceso y acontecimientos del mundo real”⁶¹.

⁵⁹ FERRER Beltrán, Jordi. La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión. En: Estudios sobre la prueba, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 2006. P. 34.

⁶⁰ TARUFFO, Michele. Op. Cit. (Nº 36). P. 32.

⁶¹ TARUFFO, Michele. Op. Cit. (Nº 36). P. 39.

Nosotros adscribimos a la concepción cognoscitivista porque le entrega una finalidad lógica, racional y plausible a la prueba dentro del proceso judicial, circunscribiéndose a las limitaciones propias de éste, es decir, la determinación de la verdad formal y por correspondencia es la única finalidad genuina que podría darse a ella, lo que a su vez, constituye una de las finalidades del proceso. Esta opinión, no sólo la sostenemos por el ideario de justicia, sino por los propios principios que orientan e inspiran nuestro ordenamiento jurídico, en donde la defensa y el debido proceso constituyen una garantía indudable, tanto para la Administración como para el interesado, y, por ende, sería impensable que la prueba fuera un mero elemento de persuasión para la Administración en un procedimiento administrativo, ya que toda su regulación, protección y teoría constituirían un sin sentido. Basta con pensar solamente en la motivación de la sentencia o resolución de término del procedimiento administrativo, donde para obtener un resultado favorable sería necesario simplemente contratar un buen abogado. Además, esta teoría –persuasiva- relega y desconfía completamente del papel del juez para resolver los conflictos.

Nuestra opinión se ve reforzada por Marina Gascón, cuando señala: “nótese que el concepto de verdad (o de “enunciado verdadero”) traduce, en relación con el de prueba (o de “enunciado probado”), un ideal, y en esta medida dicha distinción –siguiendo la teoría cognoscitivista- tiene la virtualidad de poner de relieve las inevitables limitaciones que el procedimiento probatorio padece a la hora de averiguar lo que efectivamente ha sucedido (...) Por eso, la distinción entre estos dos conceptos no sólo es posible sino

incluso necesaria si se quiere dar cuenta del carácter autorizado pero falible, de la declaración de los hechos de la sentencia. Es más la distinción juega también un importante papel metodológico, pues pone de manifiesto la necesidad de establecer garantías para hacer que la declaración de hechos obtenida en el proceso se aproxime lo más posible a la verdad. En suma una concepción racional de la prueba exige distinguir entre los conceptos de verdadero y probado, exige por tanto, el cognoscitivismo, concepción según la cual el proceso se orienta a la comprobación de la verdad, pero el conocimiento alcanzado es siempre imperfecto o relativo. De la misma opinión es M. Taruffo”⁶².

Entonces, la relación entre verdad y prueba no es un tema aislado, sino por el contrario, trasciende todo el ordenamiento jurídico y, por ende, abarca todos los procedimientos que éste contempla. Así, esta relación es fundamental para determinar la actividad probatoria en el Derecho Administrativo Sancionador, ya que este vínculo constituye la base sobre la cual se erige toda la Teoría de la Prueba, la cual nos proponemos abordar durante este trabajo. Sin duda, “La captación del hecho, de la realidad, es importante, (...) en todo proceso de aplicación del Derecho, más aún lo ha de ser en el de aplicación del derecho administrativo (...) La delimitación por la administración de la realidad fáctica que legitima sus actuaciones constituye una tarea de especial significación con la que no sólo se atiende al cumplimiento del mandato inserto en la lógica misma de aplicación de cualquier norma jurídica, sino con la que se

⁶² GASCÓN Abellán, Marina. Op. Cit. (Nº 43). P. 47.

satisface, al propio tiempo, el principio de legalidad que por imperativo constitucional, vertebra toda su actuación. De esta forma, puede afirmarse que la correcta fijación de los hechos sirve tanto a la garantía de los derechos de los interesados que podrán contar con la certeza de que la resolución administrativa tiene la necesario cobertura fáctica, como la debida consecución de intereses públicos que exige, igualmente, que a toda decisión administrativa preceda la constatación de la realidad a la que el Derecho condiciona su validez”⁶³.

A modo de conclusión, podemos sostener que “aplicar el Derecho correctamente consiste en comprobar si se ha producido el supuesto de hecho de la norma y extraer la consecuencia jurídica prevista en ella, entonces la justificación de las decisiones judiciales parece tener como condición necesaria la verdad (o, al menos, una aproximación a la verdad) de los enunciados que las fundamentan. La prueba puede verse entonces como el instrumento para tratar de averiguar esta verdad”⁶⁴. Por consiguiente, la relación entre prueba y verdad se presenta en todos los aspectos que conforman la Teoría de la prueba en el ámbito jurídico: en su concepto y finalidad, su objeto, las normas que regulan el procedimiento probatorio, la valoración, estándar de prueba y motivación de la sentencia, es decir, la decisión que declara los enunciados probados. Cada uno de estos temas se irán abordando a lo largo de este trabajo -en el

⁶³.BARRERO Rodríguez, Concepción. La Prueba en el Procedimiento Administrativo. 2da Edición. Navarra, Thompson Reuters, 2003. P. 38- 39.

⁶⁴ FERRER Beltrán, Jordi y GONZÁLES Lagier, Daniel. Op. Cit. (Nº 51). P. 8.

apartado correspondiente- pero aplicado a una rama del derecho en particular, a saber, el Derecho Administrativo Sancionador.

PRUEBA Y LIMITACIONES PROCESALES.

En este apartado, nos proponemos determinar las distintas limitaciones procesales que la Ley 19.880 impone al proceso administrativo sancionador.

Continuando con la idea desarrollada en el apartado anterior, tenemos que la finalidad de la prueba es la obtención de la verdad (relativa, parcial o por correspondencia) de los enunciados fácticos, los que sólo adquieren significado dentro del contexto en el cual se desarrollan, es decir, dentro del proceso. Por ende, la prueba está sujeta a las limitaciones que éste impone y de ellas depende el grado de verdad obtenido de los enunciados facticos. Todo esto nos deja claro que la obtención de verdad es la finalidad de la prueba y, ésta al ser instrumental al proceso, también constituye una de las finalidades del mismo. En términos simples, “la finalidad del proceso es averiguar la verdad acerca de los enunciados sobre los hechos, y si ello es así, necesariamente las instituciones que forman parte del proceso, deberían orientarse a tal fin”⁶⁵.

⁶⁵ TARUFFO, Michelle. Op. Cit. (N° 38). P.71.

Por tanto, es necesario establecer si estas limitaciones constituyen un obstáculo para determinar la veracidad o falsedad de los enunciados fácticos, o si bien, son instrumentales y permiten alcanzarla. Entonces, nos proponemos definir si las reglas que establecen determinadas limitaciones probatorias tienen una naturaleza “epistemológica” o “contra-epistemológica”, esto es, si ayudan a conseguir el fin de averiguar la verdad de lo sucedido o no.

De este modo, “quien pretenda adoptar una noción general de prueba para explicar la noción de prueba judicial deberá dar cuenta necesariamente de las especificidades que el derecho y el proceso, como marco en el que se desarrolla la prueba, imponen a esta noción. En particular puede considerarse que estas especificidades provienen principalmente de tres tipos de limitaciones que no existen en otros ámbitos de las experiencias, como las ciencias. Dichas limitaciones son, en primer lugar, las que impone el propio proceso judicial en cuanto a tal; en segundo lugar, las instituciones de la cosa juzgada y finalmente, las impuestas por las reglas sobre la prueba”⁶⁶.

Las limitaciones a la obtención de verdad provienen del contexto en el cual se desenvuelven, vale decir, el proceso en sí mismo. Algunos ejemplos son: los plazos para rendir prueba, para concluir el procedimiento, para interponer recursos en contra de la resolución final; la cosa juzgada y los tres momentos probatorios (selección de los hechos pertinentes, valoración de la prueba, estándar de prueba).

⁶⁶ FERRER Beltrán, Jordi. Op. Cit. (Nº 59). P. 4.

1. Limitaciones probatorias impuestas por el proceso.

Las limitaciones impuestas por el proceso son aquellas que impone la particularidad del proceso mismo, el espacio de tiempo en el cual se desarrolla y la posibilidad que tiene la Administración y los interesados de otorgar prueba, es decir, corresponde a los plazos. Por tanto, “este tipo de limitaciones tiene que ver con el marco en el que se desarrolla la actividad probatoria y en el que el juez o tribunal tiene que decidir posteriormente acerca de los hechos probados”⁶⁷.

En el caso de la Ley 19.880, estas limitaciones las podemos apreciar en lo siguiente:

- a) Plazo para dictar la decisión definitiva (artículo 24 inciso final): ésta se expedirá en el plazo de 20 días contados desde que se certifique, a petición del interesado, que el acto se encuentra en estado de resolverse.
- b) Plazo del procedimiento (artículo 27): el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses contados desde su iniciación, hasta que se emita la decisión final; salvo caso fortuito o fuerza mayor.
- c) Período probatorio (artículo 35 inciso 2): cuando no le conste a la Administración los hechos o cuando así lo exija la naturaleza del

⁶⁷ FERRER Beltrán, Jordi. Op. Cit. (Nº 59). P. 5.

procedimiento, se ordenará la apertura de un periodo probatorio por un plazo mayor de 10 pero inferior de 30 días, a fin de que se puedan rendir las pruebas pertinentes.

Estas normas constituyen las limitaciones propias del procedimiento administrativo sancionador, que se encuentran directamente relacionados con los principios que lo inspiran, ya que todos los plazos establecidos en este cuerpo normativo responden a la necesidad de un procedimiento rápido y no dilatorio, materialización de los principios de celeridad, conclusividad, eficiencia y eficacia.

En estricto rigor, estas limitaciones no constituyen un obstáculo a la obtención de la verdad de los enunciados fácticos probados en el proceso, ya que simplemente responden a la forma o estructura dentro de los cuales se desarrollará la actividad probatoria. Por eso constituyen una regla epistemológica, ya que es la forma que puede adoptar el conocimiento de los hechos.

2. Limitaciones impuestas por la institución de la cosa juzgada.

Podemos encontrar un segundo tipo de limitación procesal que tiene una trascendental incidencia sobre la relación entre prueba y verdad. Nos referimos a la cosa juzgada que, “de forma muy rudimentaria puede decirse que la función de esta

institución es la de poner un límite a la discusión jurídica a través de un proceso judicial”⁶⁸.

Es necesario advertir que esta limitación no es impuesta directamente por el proceso, sino por el ordenamiento jurídico. De esta institución se pueden distinguir dos sentidos, que se expresan como “efecto de cosa juzgada”.

El primero comúnmente se denomina “cosa juzgada formal”, que consiste en “la cualidad de ser inimpugnable atribuida a una resolución judicial por el ordenamiento jurídico, que en ocasiones también es denominada firmeza”⁶⁹. Esta inimpugnabilidad puede ser por dos motivos: porque el ordenamiento jurídico no provee recurso alguno en contra de una resolución, o bien, porque las partes han dejado transcurrir el tiempo determinado para entablar el recurso. En el caso del Derecho Administrativo Sancionador, la resolución administrativa alcanzará el grado de firmeza si no se interponen –dentro de los plazos señalados en el artículo 59 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos- los recursos de reposición y jerárquico. Ello es manifestación del principio de ejecutoriedad, consagrado en el artículo 51 de la Ley 19.880, según el cual el acto administrativo produce sus efectos desde su notificación.

El segundo efecto corresponde a la denominada “cosa juzgada material”, la cual “tiene que ver con los efectos que un determinado tipo de resolución judicial, la

⁶⁸ FERRER Beltrán, Jordi. Op. Cit. (Nº 59). P. 7.

⁶⁹ FERRER Beltrán, Jordi. Op. Cit. (Nº 59). P. 8.

sentencia, produce respecto de otros procesos”⁷⁰. De acuerdo a este sentido de la institución de la cosa juzgada si concurre la triple identidad, es decir, identidad legal de parte, causa de pedir y cosa pedida, lo resuelto se vuelve inmutable, no pudiendo ser discutida en un juicio posterior.

Sin embargo, para entender la limitación de la cosa juzgada en la prueba, es necesario entender tres puntos fundamentales: primero, la cosa juzgada no sólo se limita a la determinación de los hechos probados del caso, sino que también, se aplica a la interpretación y aplicación del derecho a los enunciados fácticos; segundo, en virtud del principio de inmediación de la prueba, es habitual que se limite la discusión de los hechos probados en segundas instancias, ya que el sujeto más capacitado para valorar y conocer las pruebas es aquél que ha presenciado directamente su práctica, es decir, el juez o el tribunal, delimitándose las que puedan conocer aquellos a quienes le corresponde su revisión; y, por último, la cosa juzgada no impide siempre replantear la discusión sobre los hechos, ya que en algunos casos se permite reabrir la determinación de los hechos probados, incluso, cuando estos se encuentren descritos en una sentencia firme. En el caso del procedimiento administrativo sancionador, la Ley 19.880 lo contempla expresamente, con la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de revisión, consagrado en el artículo 60 del cuerpo en análisis, siempre que concurren los presupuestos descritos en dicha norma.

⁷⁰ FERRER Beltrán, Jordi. Op. Cit. (Nº 59). P. 8.

Por esto, la cosa juzgada al ser una limitación impuesta por el ordenamiento jurídico, no constituye una barrera para establecer la veracidad de los hechos probados, sino más bien un límite a la discusión misma, ya que, de lo contrario, ésta podría extenderse latamente sin límite racional, lo que es antípoda a todo proceso, cuya finalidad es resolver el conflicto entre las partes. Por ende, no podemos hablar de regla epistemológica o contra epistemológica, sino simplemente de un límite impuesto por el sistema jurídico a la controversia que se suscita entre la Administración y los interesados dentro del procedimiento.

3. Limitaciones impuestas por las reglas de la prueba.

En este tipo de limitaciones “cabe distinguir tres tipos de reglas sobre la prueba: reglas sobre la actividad probatoria, sobre los medios probatorios y sobre el resultado probatorio. Los dos primeros tipos de reglas sobre la prueba no suponen un impedimento para que pueda atribuirse valor de verdad a los enunciados declarativos de hechos probados. En cambio, en el caso del tercer tipo de reglas, la respuesta no parece ser tan simple”⁷¹ porque no sólo se referirá a aspectos netamente procesales o jurídicos, ya que también se involucran decisiones políticas y sociales, que escapan del ámbito judicial.

Estas limitaciones serán abordadas en los apartados siguientes al tratar los tres momentos de la prueba, o en palabras de Ferrer, al tratar las “inferencias probatorias”.

⁷¹ FERRER Beltrán, Jordi. Op. Cit. (Nº 59). P.10.

En éstos se analizará si dichos momentos contribuyen a la obtención de la verdad y, por ende, permiten lograr la finalidad del proceso o, si por el contrario, constituyen un obstáculo para alcanzarla.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO: SANCIÓN.

A las limitaciones probatorias impuestas por el proceso, la cosa juzgada y por las reglas de la prueba, cabe agregar las presunciones. Sin embargo, hemos querido darles un tratamiento distinto porque consideramos que no son limitaciones probatorias propiamente tales, sino más bien son herramientas procesales que colaboran en la obtención de la verdad, afectando la distribución de la carga probatoria entre las partes.

En particular nos referiremos a la presunción de inocencia y su relación con la presunción de legalidad del acto administrativo.

1. Sobre las presunciones.

En toda presunción es posible distinguir tres elementos: (1) El hecho o circunstancia conocida, el cual constituye la base de la presunción; (2) El hecho presunto o

conjeturado; y (3) La conexión entre los elementos anteriores, que permite a partir del hecho conocido, suponer el hecho presunto. De estos tres elementos, es fundamental la relación entre el hecho base y el hecho presunto, ya que nos permite determinar la existencia de otro hecho.

Por lo anterior, podemos sostener que las presunciones son normas que permiten al juez tomar una decisión respecto de los enunciados fácticos, ya que a partir del conocimiento de ciertos hechos conocidos, se puede determinar la existencia de otros hechos que se dan por probados. Por lo anterior, estimamos que la finalidad de la presunción es determinar la verdad procesal y no la verdad por correspondencia, las que pueden o no coincidir. Para ilustrar esta idea podríamos tomar el siguiente ejemplo: María está casada con Juan, pero su hijo se parece más a Diego, ex pareja de María. De este enunciado se podría presumir que el padre es Diego, que correspondería a la verdad procesal, pero esta no basta para determinar la filiación del hijo, ya que es necesario atender a las demás pruebas que se rindan en el proceso, que sería la verdad por correspondencia. Por ende, nos parece correcto concluir que el “establecimiento de presunciones, no colabora en la averiguación de la verdad de los hechos. La adopción de reglas de presunción, es en realidad, una cuestión de conveniencia y no de verdad”⁷², por tanto, no corresponde a una regla epistemológica.

⁷² FUCHS Nissim, Andrés. Op. Cit. (N° 41). P. 48.

Entonces, si no nos conducen a la verdad por correspondencia, o bien sólo nos permiten la verdad procesal ¿Qué finalidad tienen las presunciones respecto de la prueba? Podemos sostener que las presunciones tienen como objetivo cumplir “una función de distribuir la(s) carga(s) de la argumentación o de la prueba, pues lo seguro de atenerse a la regla presuntiva no estriba en que siempre y en cada caso, sea más probable la verdad del resultado que la regla arroja, sino que esas reglas son más seguras ya que quien acepta la regla de presunción y el hecho base pero rechaza la conclusión, debe correr con la carga de mostrar que el caso en cuestión es una excepción a la regla de la presunción”⁷³.

En términos simples, la presunción tiene por finalidad determinar sobre cuál de las partes, pesa o recae la carga de probar el rechazo a los enunciados presumidos por la norma jurídica correspondiente, esto le entrega la característica de derrotabilidad a la presunción, es decir, que puede variar la decisión o conclusión judicial si se entregan nuevos antecedentes.

Por ende, “las presunciones legales se conectan a la teoría de la prueba, pero no proporcionan elementos de prueba”⁷⁴. En efecto, ello no implica que éstas sean un obstáculo o una regla contra-epistémica por cuanto que de “las normas de presunciones se sigan verdades procesales, no va en contra de la búsqueda de la verdad de los hechos

⁷³ AGUILÓ Regla, Josep. Presunciones, verdad y normas procesales. Isegoría, Revista de Filosofía moral y política, (35): P. 13-14 2006.

⁷⁴ GASCÓN Abellán, Marina. Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. 2º Edición, Barcelona, Editorial Marcial Pons, 2004. P.137.

como fin del proceso, pues como vimos estas presunciones son derrotables, y por tanto podríamos perfectamente concluir que estas normas van a operar en subsidio de la verdad como correspondencia. Sólo cuando las partes no hayan podido probar un determinado hecho, el juez deberá dar por ocurrido lo que la norma de presunción le indique, y en ese sentido, las presunciones le sirven de mecanismo al juez para resolver aquellos casos en que existe cierta incertidumbre acerca de si se ha producido o no determinadas circunstancias”⁷⁵.

Es importante destacar, que las dos presunciones que se analizarán a continuación son presunciones simplemente legales o también denominadas *iuris tantum*, las cuales admiten prueba en contrario, en contraposición a las presunciones de derecho o *iuris et de iure*.

2. Presunción de legalidad de los actos y sanción administrativa.

El artículo 3 inciso octavo de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos consagra la presunción de legalidad de los actos administrativos al expresar que “Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión

⁷⁵ FUCHS Nissim, Andrés. Op. Cit. (N° 41). P. 52.

dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”.

En este sentido, Román advierte que “Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediere una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”. “O sea, se presume su validez, produce efectos inmediatamente y es ejecutable (...) No está de más destacar que esta presunción de legalidad del acto administrativo, que es ciertamente un privilegio de la Administración, puede ser desvirtuado a través de recursos administrativos o judiciales”⁷⁶.

Por tanto, por el sólo ministerio de la ley el acto administrativo se presume legal y, en consecuencia, también la sanción impuesta por el órgano administrador.

En palabras de Jorge Bermúdez, la presunción de legalidad se refiere a que “el acto administrativo goza de eficacia jurídica”, “dicha eficacia jurídica es independiente del carácter válido o inválido que el acto administrativo detenta, toda vez que, dada su presunción de legalidad, el acto administrativo deberá ser cumplido mientras no sea anulado por el juez o invalidado por la propia administración de la cual emanó. De esta

⁷⁶ ROMAN Cordero, Cristián. Apuntes de Derecho Administrativo. Curso de Derecho administrativo. 1º parte concepto de Derecho administrativo. Universidad de Chile, 2013. P. 20.

forma, la suspensión de la eficacia del acto viene a concretar la interrelación existente entre la presunción de legalidad, la autotuleta administrativa y la impugnabilidad. En efecto, una vez dictado el acto, éste se presume legal y, por tanto, se ejecuta, pero si un particular lo impugna o reclama ante el juez, el acto puede suspenderse⁷⁷.

En razón de lo dicho, estimamos que la presunción de legalidad de la sanción administrativa es una presunción respecto de la validez del acto que emana del Órgano, por tanto, no tiene efectos probatorios ya que no versa en torno a la verdad o falsedad de los enunciados fácticos. Lo anterior, se manifiesta en que dicha presunción tendrá el carácter de tal –legal- hasta que no sea anulada por un tribunal, no alterando la carga de la prueba como lo hacen las presunciones probatorias propiamente tales, sino, sólo cumpliendo la función “de legitimar la exigibilidad y ejecutoriedad de los actos, junto con imponer al ciudadano la carga de impugnarlos ante los tribunales de justicia. El ciudadano, de esta manera, tendría la carga de impugnar la validez de los actos en sede jurisdiccional, pero, en el proceso mismo la carga de la prueba no pesa necesariamente sobre el ciudadano sino que rige íntegramente el principio de igualdad de las partes⁷⁸”.

Esta conclusión se puede desprender de la jurisprudencia de nuestros tribunales, por ejemplo:

⁷⁷ BERMUDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Santiago, Chile, Editorial Abeledo Perrot, 2012. P. 93-95.

⁷⁸ HUNTER Ampuero, Iván. Op. Cit (N° 27). P. 656.

- Tratándose de la jurisprudencia constitucional: las Sentencias del Tribunal Constitucional, Roles N°1061-2012, considerando 21°, y N° 1253-2009, considerando 22°, señalan que: “(...) la eficacia y el imperio de las resoluciones administrativas dicen relación con su cumplimiento y no con las barreras que se establezcan para reclamar de ellas. En consecuencia, el imperio de las resoluciones administrativas podría servir como argumento más o menos convincente, no es del caso examinarlo ahora para sustentar la legitimidad de que el reclamo judicial no suspenda siempre y de pleno derecho el cumplimiento de la sanción; pero ello es enteramente independiente a establecer una barrera que dificulte severamente la capacidad de reclamar judicialmente lo resuelto por la Administración”.

- En la jurisprudencia civil ordinaria: en sentencia de 17 de marzo de 1994 de la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmada por la Corte Suprema, caratulada “Riquelme Vargas con Instituto de Normalización Previsional”, en su considerando 3° expresa que : “tal actuar de la autoridad administrativa recurrida merece el reproche de “ilegal y arbitraria”, por cuanto “el acto original se encuentra de una presunción de legitimidad mientras que en sede jurisdiccional de lato conocimiento no se demuestre lo contrario”.

- En la jurisprudencia administrativa: que se expresan, entre otros, en los dictámenes de la Contraloría General de la República: “el artículo 3 prevé que los

actos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por las autoridades administrativas, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez”, dictámenes N° 55.471-2011; N°32.881 de 2011; N° 29.013 de 2011; N° 39.979 de 2010; N° 26.435 de 2010; N° 47.435 de 2009; N° 45.927 de 2008, entre otros.

3. Presunción de inocencia más que un derecho fundamental: una regla probatoria.

Como sostuvimos, la presunción de inocencia es un derecho fundamental que ha sido consagrado por la mayoría de los ordenamientos jurídicos. En particular, nuestra Constitución se refiere a él en su artículo 19 N° 3 inciso sexto, el cual reza: “La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”.

Su análisis puede ser abordado desde dos ópticas distintas: desde el Derecho Procesal Penal y desde el Derecho Administrativo Sancionador.

Desde el Derecho Procesal Penal, la presunción de inocencia es un “mecanismo por el cual conserva el imputado hasta la sentencia definitiva que lo declare culpable un estado de inocencia, que limita las medidas precautorias, que lo erige en sujeto de una

relación procesal dotado de un inviolable derecho a la defensa, lo libera de la carga de la prueba y hace que en caso de duda la decisión haya de inclinarse en su favor”⁷⁹.

Su desarrollo doctrinal y jurisprudencial es vasto. Por ello, siguiendo los planteamientos del profesor Jordi Ferrer Beltrán⁸⁰, consideramos que la presunción de inocencia posee diversas facetas que pueden ser agrupadas en dimensiones extraprocesales y procesales. Un ejemplo de la primera dimensión es el tratamiento informativo periodístico, según el cual los medios de comunicación están obligados a tratar a cualquier ciudadano como no autor de un ilícito.

Por su parte, las dimensiones procesales son numerosas y se refieren a:

- a) Presunción de inocencia como principio informador del proceso penal: en este sentido, la presunción actúa como límite a la potestad legislativa y como un criterio condicionador de las interpretaciones de las normas vigentes, por tanto, el legislador no podría diseñar el proceso penal de manera tal que violara alguno de los derechos subjetivos cuyo titular es el inculpado. Éste no puede ser condenado en un proceso penal mientras no exista prueba de cargo en su contra.

⁷⁹ POZO SILVA, Nelson. Presunción de inocencia o estado de inocencia en el nuevo proceso penal. *Gaceta Jurídica* (313): P. 12, 2006.

⁸⁰ Ver FERRER Beltrán, Jordi. Op. Cit. (Nº 11). P. 1-23

- b) Presunción de inocencia como regla de trato procesal: implica que todo sujeto pasivo de un proceso penal deberá ser tratado como inocente hasta que recaiga una sentencia que declare su culpabilidad y que haya sido dictada dentro de un procedimiento racional y justo.

- c) Presunción de inocencia como regla de juicio: esta faceta señala que la presunción se aplicará al momento de la valoración de la prueba, “de modo que si la prueba obrante en autos no resulta concluyente para demostrar la culpabilidad del imputado, la duda se resuelve a favor de la inocencia de éste”⁸¹.

- d) Presunción de inocencia como regla probatoria: como ya indicamos en el apartado relativo a los derechos fundamentales relacionados con la Ley 19.880, la sentencia que declare la culpabilidad del acusado deberá cumplir una serie de requisitos -que fueron señalados en dicha sección-.

Las dimensiones procesales mencionadas se recogen en el artículo 4 de nuestro Código Procesal Penal, que consagra el principio de presunción de inocencia, al señalar: “Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”.

⁸¹ FERRER Beltrán, Jordi. Op. Cit. (Nº 11). P. 16.

Desde la perspectiva del Derecho Administrativo Sancionador, lo importante y pertinente es referirnos a las consecuencias que genera la presunción de inocencia en los procedimientos sancionatorio. Éstas son⁸²:

- a) La presunción de inocencia es un derecho fundamental del que es titular sólo el inculpado o también llamado formulado de cargos, vale decir, la Administración no podría invocarla.
- b) Es necesario que exista una prueba de cargo para sancionar, que verifique los hechos constitutivos de la infracción, la participación del inculpado en su realización y que tenga mayor peso probatorio que aquella prueba rendida por el inculpado. En síntesis, está prohibido sancionar sin pruebas.
- c) Es necesario que dicha prueba haya sido obtenida válidamente, es decir, sin vulnerar ningún derecho fundamental del inculpado y practicada en observancia de ciertas garantías formales.
- d) La prueba incriminatoria o de cargos debe ser suficiente “en el sentido de que no sólo se hayan utilizado medios de prueba, sino que, además, de su empleo

⁸² Ver REBOLLEDO, Puig Manuel. IZQUIERDO, Carrasco Manuel. ALARCÓN, Sotomayor Lucía. BUENO, Armijo Antonio M°. Derecho Administrativo Sancionador. Valladolid, Lex Nova, 2009. P. 629-646.

se obtenga un resultado probatorio que sea razonable para fundar la acusación y la condena”⁸³.

- e) La prueba debe ser practicada según la garantía de inmediación o proximidad.
- f) La carga de la prueba de los cargos corresponde a la Administración, por tanto, no es el imputado quien debe probar su inocencia. Sostener lo contrario implicaría una alteración en la carga de la prueba lo que, a todas luces, constituye un atentado a la presunción de inocencia. Será la Administración quien deberá acreditar los hechos constitutivos de la pretensión sancionadora, vale decir, la conducta que configura la infracción y la participación del inculpado en ella.
- g) La valoración de las pruebas practicadas en el expediente administrativo debe ser racional y motivada, vale decir, con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia, tal como veremos en el Capítulo IV al tratar el segundo momento denominado “valoración de la prueba”.

Ahora bien, respecto de la relación entre la presunción de inocencia y su valor epistemológico, o como instrumento utilizado para la búsqueda de la verdad por correspondencia en el proceso, es necesario señalar dos cosas al respecto:

⁸³ REBOLLEDO, Puig Manuel “et al.”. Op. Cit. (N° 82). P. 636.

En primer lugar, la presunción de inocencia se ha asimilado a la falacia *argumentum ad ignorantiam* “que se comete cuando se sostiene que una proposición es verdadera simplemente sobre la base que no se ha probado su falsedad (...) y que es falaz en todos los contextos excepto en uno: la corte de justicia”⁸⁴. Nosotras sostenemos que la presunción de inocencia no puede asimilarse a esta falacia, porque únicamente tiene la finalidad de invertir la carga de la prueba, en el sentido que incumbe desacreditarla a quién niega la presunción -en el caso en análisis, a la Administración-, por ende, “estamos ante una regla prudencial que, para evitar el castigo injusto de los inocentes, aconseja considerar a todos los acusados como si fueran inocentes mientras no se demuestre lo contrario”⁸⁵.

En segundo lugar, ¿La presunción de inocencia es una regla epistemológica?, es decir, ¿Nos permite obtener la verdad de los enunciados fácticos? Frente a este problema encontramos tres posturas distintas. La primera, le otorga a la presunción de inocencia la característica de regla epistemológica, la que se erige como “una garantía de verdad: la garantía contra la aceptación como verdaderas de hipótesis acusatorias inciertas. La circunstancia de que se considere error judicial únicamente la condena del inocente y no la absolución del culpable es por demás elocuente”⁸⁶. La segunda, señala que no es una regla epistemológica, sino más bien una regla práctica dadas las características en que se

⁸⁴ IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal. Revista DOXA, Cuadernos de Filosofía, (12): P. 274, 1992.

⁸⁵ En este sentido se pronuncia el autor del diccionario de las falacias, Ricardo García. [En línea] <www.usodelarazon.com> [Consulta: 14 de agosto de 2015]

⁸⁶ IBÁÑEZ Perfecto, Andrés. De nuevo sobre la motivación de los hechos. Respuesta a Manuel Atienza. P. 88. [En línea] <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2552543>> [consulta: 21 de agosto de 2015]

ha desenvuelto la prueba al interior del proceso; Particularmente, el profesor Atienza señala que “lo que no parece es que la presunción de inocencia cumpla aquí un papel epistemológico. Su función no es la de servir para mejor conocer unos hechos (quien se propone simplemente conocer, como el historiador o el detective, no opera justamente con ese principio), sino la de evitar que pueda tener lugar un resultado indeseable (la condena de inocente), para lo cual se está dispuesto a asumir el riesgo de un resultado que tampoco se desea (la absolución de culpables), pero que se considera menos malo que el otro. En definitiva, la institución no responde a un interés de tipo cognoscitivo o teórico, sino de carácter práctico”⁸⁷. Y, por último, encontramos una posición ecléctica o intermedia, que sostiene Marina Gascón Abellán, quien plantea que desde una perspectiva epistemológica la presunción de inocencia tiene dos vertientes: “una garantía de verdad de la tesis fáctica en que se funda la decisión de condena, pero de otro lado, este principio no garantiza que las decisiones absolutorias hayan satisfecho ni siquiera exigencias epistemológicas mínimas (...) que sin conocimiento suficiente no puede haber condena; y en este sentido puede entenderse como una garantía epistemológica”⁸⁸.

Nosotras sostenemos que al igual que toda presunción, la presunción de inocencia no es una regla epistemológica y, por ende, no constituye una garantía de verdad, por lo que sigue. Por una parte, si se obtiene una resolución administrativa o sentencia judicial en favor del administrado no implica que se haya alcanzado la verdad por correspondencia,

⁸⁷ ATIENZA, Manuel. Sobre la argumentación en materia de hechos. Comentario crítico a las tesis de Perfecto Andrés Ibáñez. P.84. [En línea] <dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2552536.pdf> [Consulta: 21 de agosto de 2015]

⁸⁸ GASCÓN Abellán, Marina. Op. Cit. (Nº 74). P.142.

sino que, únicamente, no se ha logrado desvirtuar dicha presunción con la prueba rendida en juicio o dentro del procedimiento administrativo, lo que coincide con la falacia *argumentum ad ignorantiam*. Lo anterior, porque no se pudo probar la culpabilidad del administrado, por tanto, opera como regla práctica, privilegiando la absolución. Y por otra, si se sanciona al administrado, es decir, se aplica la sanción impuesta por el órgano administrativo, la presunción de inocencia no opera como regla de conocimiento o epistemológica, porque la sanción al administrado se consigue por el estándar de prueba exigido por el procedimiento administrativo sancionador, es decir, la verdad de la imposición de la sanción viene dada por las exigencias epistemológicas y racionales que debe tener un procedimiento administrativo sancionador y no por la particularidad de esta presunción.

4. Relación entre legalidad de la sanción administrativa y presunción de inocencia.

El eventual antagonismo o pugna entre estas dos presunciones en el procedimiento administrativo sancionador, de lo expuesto anteriormente, resulta evidente ya que, por un lado, la presunción de inocencia determina que la prueba de los cargos debe recaer en la Administración, es decir, ésta debe desvirtuar la inocencia que el ordenamiento jurídico atribuye al administrado. En cambio, la presunción de legalidad de la sanción administrativa implica completamente lo contrario, es decir, que la carga de la prueba recae en el administrado teniendo que acreditar que la sanción no corresponde con su conducta desplegada.

Respecto de este punto, nos proponemos determinar si esta pugna es efectiva, o más bien, son figuras distintas, que operan conjuntamente en el proceso administrativo sancionador y/o con posterioridad a éste. Frente a esta interrogante el autor español Manuel Rebolledo Puig sostiene: “que esté prohibido invertir la carga de la prueba no tiene nada que ver con los efectos que causa la presunción de legalidad de los actos administrativos, en nuestro caso de las sanciones. La presunción de legalidad de la sanción no es contraria a la presunción de inocencia ni ambas figuras guardan conexión alguna. No conlleva a una inversión de la carga de la prueba, puesto que si la sanción ya se ha impuesto es porque la administración ya ha probado previamente la responsabilidad del sancionado y ha destruido, con ello, ese derecho fundamental. La presunción de validez de la sanción sólo entraña el desplazamiento sobre el imputado de la carga de accionar o de impugnarla con el fin de que se anule”⁸⁹.

Nosotras adscribimos a esta postura ya que consideramos que son dos presunciones completamente distintas. La presunción de legalidad de la sanción administrativa, presume su legalidad y validez desde el momento de su dictación, por tanto, no es una presunción probatoria propiamente tal y no altera la carga de la prueba, se trata de un efecto del acto administrativo. Distinto ocurre con la presunción de inocencia: es una presunción probatoria propiamente tal y altera la carga de la prueba a favor del administrado.

⁸⁹ REBOLLEDO, Puig Manuel “et al.”. Op. Cit. (Nº 82). P. 660.

Para reafirmar lo dicho anteriormente es ilustrador revisar el trabajo realizado por el profesor Rebolledo Puig, quien ha recogido parte de la jurisprudencia española respecto al tema. En este sentido los tribunales españoles han sostenido: “La STS de 13 de febrero de 1990 (Ar.995), explica que la presunción de legalidad del acto administrativo desplaza sobre el administrado la carga de accionar para evitar la producción de la figura del acto consentido, pero no afecta a la carga de la prueba, que ha de ajustarse a las reglas generales. Igualmente, sentencias del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo de 17 de enero y de 12 de febrero de 2001 (Ars. 969 y 972), y STS de Murcia, de 15 de diciembre de 2000 (Ar. 3 de 2001). STS de 30 de marzo de 2005 (Ar. 1421): “la apariencia de validez del acto administrativo no implica en modo alguno el desplazamiento de la carga de la prueba que, tratándose de infracción y sanción administrativa, ha de corresponder a la Administración, sino que simplemente comporta la carga de recurrir en sede judicial aquella resolución sancionadora, pudiendo obviamente basarse la impugnación en la falta de los hechos imputados o de la culpabilidad necesaria que justifique la imposición de la sanción (STS 76/1990, de 26 de abril). Según la STSJ de Murcia, de 26 de septiembre de 2001 (Ar.1421): es necesario que conste de forma plena la realización por el inculpado de la acción u omisión reprochable, sin que la administración en este campo (del Derecho Administrativo Sancionador) pueda prevalerse de la presunción de legalidad de los actos administrativos”⁹⁰.

⁹⁰ REBOLLEDO, Puig Manuel “et al.”. Op. Cit. (Nº 82). P. 660-661.

Como sabemos la presunción de inocencia no constituye una regla epistemológica, pero tampoco es un obstáculo para alcanzar la verdad de los enunciados facticos en el proceso, por ende, es una herramienta procesal que coadyuva a alcanzar la finalidad de la prueba en el procedimiento, privilegiando la absolución cuando el instructor o sentenciador no alcance el estándar de convicción establecido en el procedimiento administrativo sancionador. En caso contrario, es decir, cuando alcance la convicción sobre los hechos, condenará al administrado.

CAPÍTULO IV: LOS TRES MOMENTOS DE LA PRUEBA Y LA MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA.

Como hemos sostenido, probar un hecho cualquiera implica justificar y aceptar su ocurrencia en base a la información disponible. Este razonamiento se denomina “inferencia probatoria” y se compone de distintos elementos, a saber: a) el hecho que queremos probar; b) información con la que contamos, y c) un enlace, vale decir, la relación entre los hechos y los indicios.

Ahora bien, los enlaces pueden ser de distintas clases y, en cada uno de ellos, podemos distinguir subelementos tales como el fundamento, la finalidad y su fuerza.

El fundamento corresponde a los requisitos para la corrección del enlace; la finalidad es el objetivo que se busca satisfacer -que puede ser epistémico o práctico- y la fuerza es el grado de solidez que aporta el enlace a la inferencia probatoria. Todas estas nociones están profundamente relacionadas, por cuanto “muchas veces el fundamento de un enlace dependerá de la medida en que resulte un medio adecuado para satisfacer su

finalidad, y su fuerza dependerá a su vez del grado en que esté fundamentado y la importancia que se le conceda a tal finalidad”⁹¹.

Por su parte, la prueba judicial se compone de tres momentos: 1) la selección de los hechos o elementos probatorios; 2) la inferencia de una determinada hipótesis a partir de ellos, y 3) el momento de aceptar los hechos como probados⁹². Ahondar en el análisis de cada uno de ellos es el objetivo principal de este apartado.

PRIMER MOMENTO: SELECCIÓN DE LOS HECHOS O ELEMENTOS PROBATORIOS.

La selección de los hechos o elementos probatorios se regulan en el Capítulo II, Párrafo 3º de la Ley 19.880, particularmente en los artículos 35 inciso primero y tercero, 36 y en menor medida los artículos 37 y 38, todos los cuales serán abordados en este Capítulo.

Es importante distinguir entre medios de prueba y selección de los elementos probatorios, los primeros son la forma en que se introducen los enunciados fácticos al

⁹¹ GONZÁLES Lagier, Daniel. Hechos y Conceptos. [En línea] <<http://www.uv.es/cefd/15/lagier.pdf>> [Consulta: 15 de agosto de 2015] P. 1.

⁹² Ver GONZALÉS Lagier, Daniel. Presunción de inocencia, verdad y objetividad. En: Prueba y razonamiento probatorio en derecho. Debate sobre abducción. Granada, Comares, 2014. P. 86.

proceso, y la selección, corresponde a los hechos introducidos por medios de prueba y aceptados por el instructor del procedimiento.

Por medios de prueba entendemos “todo elemento que se aporta al proceso, por las partes o el tribunal actuando de oficio, y que sirve para convencer al juez de la existencia de un dato procesal. También puede concebirse el medio de prueba como los instrumentos, cosas o circunstancias existentes en el proceso en las cuales el juez encuentra los motivos de su convicción frente a las proposiciones de las partes”⁹³. Por su parte, Taruffo define los medios de prueba como “los instrumentos para adquirir información que están expresamente regulados por la ley (las denominadas pruebas típicas) como aquellas que la ley no regula expresamente (las denominadas pruebas atípicas), pero que, sin embargo, pueden servir para fundar la decisión sobre los hechos”⁹⁴.

Es importante advertir que -como expusimos en el Capítulo III, apartado “Prueba y limitaciones procesales”- los medios de prueba son limitaciones del proceso, impuestas por las propias reglas de prueba del procedimiento administrativo. Corresponde determinar en esta sección, además, si estas reglas son epistemológicas, es decir, contribuyen a la finalidad de la prueba (que como ya dijimos es la obtención de la verdad de los enunciados facticos) o, si por el contrario, lo entorpecen siendo reglas contra-epistemológicas, cuestión que veremos a lo largo de este acápite.

⁹³ MATURANA Miquel, Cristian. Op. Cit. (N° 23). P. 403.

⁹⁴ TARUFFO, Michele. Op. Cit. (N° 36). P. 30.

La selección de los hechos o elementos probatorios constituyen el segundo tipo de reglas jurídicas sobre la prueba, las que están compuestas “por las normas sobre los medios de prueba. Algunas de ellas declaran admisibles determinados (o todos) los medios de prueba de forma general o específicamente para algún tipo de procedimiento; otras excluyen uno o diversos medios de prueba, otras simplemente los definen. Finalmente, algunas reglas procesales establecen expresamente la obligación de practicar determinados medios de prueba en algunos procesos específicos, etc.”⁹⁵.

1. Selección de prueba pertinente.

La Ley 19.880, en su artículo 35 inciso primero y tercero señala lo siguiente: “Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia.

El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”.

Por otro lado, el artículo 36 consagra “La Administración comunicará a los interesados, con la suficiente antelación, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas”.

⁹⁵ FERRER Beltrán, Jordi. Prueba y verdad en el Derecho. 2º Edición. Barcelona, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, 2005. P. 42.

De estos dos artículos podemos desprender las siguientes limitaciones a la prueba:

- a) Sólo se admite la prueba de los hechos relevantes para el procedimiento administrativo (artículo 35 inciso 1 primera parte).
- b) La prueba se puede rendir por cualquier medio probatorio admisible en derecho (artículo 35 inciso 1 segunda parte).
- c) A la Administración le corresponde rechazar aquellas pruebas propuestas por los interesados que sean manifiestamente improcedentes o innecesarios, vale decir, le corresponde efectuar un análisis de pertinencia (artículos 36 y 35 inciso 2).

Estas limitaciones son propiamente reglas contra-epistemológicas, ya que impiden u obstaculizan la obtención de la verdad, de los enunciados facticos declarados en el proceso, es decir, no permiten otorgar conocimiento al juez de dichos enunciados. Sin embargo, estos impedimentos se justifican dada la propia naturaleza y características del procedimiento administrativo sancionador, especialmente por los principios de celeridad, conclusividad, eficiencia y eficacia que llevan a la Administración a actuar de manera no dilatoria para lograr resolver el conflicto mediante un acto terminal. Por ende, estas limitaciones son legítimas, en base a los propios principios que inspiran el procedimiento administrativo sancionador. Esta idea, de limitaciones justificadas de la

prueba, también encuentra asidero en el pensamiento de Ferrer para quien “tampoco este tipo de reglas –medios de prueba- incide necesariamente en el análisis del significado y la fuerza de los enunciados declarativos de hechos probados. Por supuesto, Gascón las denomina “contra-epistemológicas”. Ahora bien, ello no impide que, de forma relacional los medios de prueba presentes en el expediente judicial, en el momento de la decisión pueda decidirse racionalmente por parte del juez que existen elementos de juicio suficientes a favor de la proposición p y declararla por ello probada”⁹⁶.

Ahora, es necesario examinar lo que comprende cada una de estas limitaciones para determinar si se trata o no de reglas epistemológicas, lo que nos permitirá comprender su función dentro del procedimiento administrativo sancionador. Dichas limitaciones son las siguientes:

- i. Prueba de hechos relevantes y análisis de pertinencia.

Siguiendo las reglas generales de la carga de la prueba, la acreditación de los hechos relevantes le corresponde a quien los alega. En el procedimiento administrativo sancionador, por una parte, a la Administración le corresponde probar los hechos en que sustenta su acusación, lo que se materializa en una “formulación de cargos”, cuyo origen es la infracción de una o más normas jurídicas por parte del administrado. Por otro lado,

⁹⁶ FERRER Beltrán, Jordi. Op. Cit. (Nº 95). P. 42.

el administrado, quién es el “formulado de cargos” y que viene a ser el interesado⁹⁷, deberá acreditar aquellos hechos que contengan sus “descargos”, lo que también es denominado “Teoría de su caso”. Esto también lo ha expresado nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N° 2682-14 INA⁹⁸ al señalar en su Considerando Segundo: “Según se verá, el trámite que echa en falta el requirente no es acorde con las garantías y postulados del orden penal, exigidos por este Tribunal, en punto a que las sanciones administrativas sean precedidas de una formulación de cargos, donde se precisen los hechos imputados, seguida de una oportunidad real para plantear descargos, donde la defensa pueda incluso invocar hechos nuevos o distintos -no considerados por el fiscalizador- con el propósito de desvirtuar esa acusación o, al menos, para fundamentar atenuantes. Y al aparecer alineada con este itinerario justo y racional, la aplicación que la Superintendencia de Valores y Seguros ha hecho del artículo 35 citado no puede tacharse, por ende, de inconstitucional; (...) Decimosexto: Que, en definitiva, la norma del artículo 35 de la Ley N° 19.880 se inscribe dentro de las exigencias de un racional y justo procedimiento, por lo que, al aplicarse del modo antedicho, contribuye precisamente a cumplir el mandato contenido en el artículo 19 N° 3°, constitucional. Siendo de acotar que la especificación del *thema probandum*, en la forma que pretende el requirente, se corresponde con un modelo de procedimiento civil ordinario que resulta del todo impropio trasladar al ámbito de las sanciones administrativas. En circunstancias

⁹⁷ De acuerdo a la definición legal contenida en el artículo 21 N° 2 de la Ley 19.880, a saber: “Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: (...) 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte”.

⁹⁸ El Tribunal Constitucional rechazó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en contra de la aplicación del artículo 35 inciso segundo de la Ley N° 19.880, respecto de un reclamo de ilegalidad promovido por un interesado que fue formulado de cargos la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

que, en estos casos, lo adecuado consiste en extremar las posibilidades interpretativas de la Ley N° 19.880, como garantía para la persona acusada de una investigación; Decimoséptimo: (...) En el procedimiento administrativo sancionador, las pruebas a rendir serán aquellas "que se refieran a cualquier hecho que, de alguna forma, sea tomado en cuenta por el Derecho aplicable en la resolución que haya de dictarse, y ello, a su vez, puede depender de la acusación y la defensa, es decir de los hechos que hayan introducido como fundamento de sus respectivas pretensiones (Lucía Alarcón Sotomayor, El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales, Thomson, Madrid, 2007, página 315)".

Sin embargo, de acuerdo al artículo 35 del cuerpo normativo en análisis, sólo se abrirá un término probatorio cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o cuando la naturaleza del procedimiento así lo exija, es decir, únicamente cuando no le consten los hechos formulados en los descargos del interesado. Es importante advertir que, tratándose del procedimiento administrativo sancionador, se deberá abrir un término probatorio cuando el administrado contravenga los hechos contenidos en la formulación de cargos –lo que plasmará en sus descargos-. En aquellos casos en los cuales no contravenga la pretensión sancionadora de la Administración, es decir, no realice alegaciones ni defensas, no existirá un periodo probatorio.

En síntesis, el interesado deberá rendir prueba de los hechos que formuló en sus descargos, debiendo proponer a la Administración los hechos relevantes que pretende probar y los medios probatorios que utilizará para ello. Sin embargo, el instructor puede rechazar la prueba que sea manifiestamente improcedente o innecesaria. Esta limitación es completamente justificada, como exponíamos anteriormente, incluso el mismísimo Bentham -que no es partidario de las limitaciones epistemológicas de la búsqueda de la verdad en el proceso- permite la exclusión de este tipo de pruebas cuando postula que “el Derecho no debe contener ninguna norma de (...) exclusión de prueba excepto si son irrelevantes o superfluas o si su presentación supone perjuicios o gastos o retrasos excesivos en las circunstancias del caso específico”⁹⁹.

Por ende, ahora nos corresponde determinar el sentido y alcance de una prueba improcedente o innecesaria. Gonzalés Lagier indica que “si entendemos por relevancia de un medio de prueba el hecho de que pueda contribuir a confirmar o a falsear la ocurrencia de un hecho alegado en el proceso, sólo de forma específica, en relación con un medio de prueba y un hecho determinados, podrá establecerse la relevancia o irrelevancia del medio en cuestión”¹⁰⁰. Taruffo por su parte sostiene: “que en, términos generales, se pueden considerar como racionalmente admisibles todas las pruebas, típicas o atípicas, que sean relevantes en la medida que aporte informaciones útiles para formular esa decisión; se excluyen del proceso sólo aquellas pruebas que, aun siendo relevantes, sean calificadas como inadmisibles por alguna norma jurídica específica

⁹⁹ GONZALÉS Lagier, Daniel. Op. Cit. (N° 92). P. 98.

¹⁰⁰ GONZALÉS Lagier, Daniel. Op. Cit. (N° 92). P. 102.

(como por ejemplo las pruebas ilícitas o aquéllas para cuya adquisición habría que violar el secreto personal o profesional)”¹⁰¹.

Por lo anterior, son irrelevantes, impertinentes e innecesarias aquellas pruebas que no son útiles para alcanzar la verdad o falsedad de los enunciados facticos incorporados por la Administración en los cargos y los interesados en sus descargos. Lo serían, por ejemplo, aquellos hechos que no tienen relación alguna con la acusación de la Administración o con los descargos del acusado; la sobreabundancia de la prueba de un hecho; un hecho que no ha sido controvertido en el procedimiento; o un hecho notorio y público, el cual no requiere prueba.

Al respecto, la Excma. Corte Suprema en sentencia Rol N° 9.703-2012, de 20 de agosto de 2013, caratulado “Sociedad Vertedero Los Maitenes Ltda. con Comisión Regional del Medio Ambiente”, ha señalado en su Considerando Noveno: “Que a luz de los informes evacuados por dichos organismos, las probanzas ofrecidas por la reclamante fueron consideradas improcedentes desde que la prueba testimonial ofrecida claramente no tenía la aptitud para desvanecer las infracciones a la normativa ambiental sustentadas en estudios científicos emanados de los órganos competentes. A su vez, respecto de la “prueba pericial” propuesta por la recurrente, ésta no precisó qué clase de informes pretendía acompañar, por lo que se desconoce el propósito específico de éstos. (...) Como consecuencia de lo expresado en los motivos anteriores, el ente

¹⁰¹ TARUFFO, Michele. Op. Cit. (N° 36). P. 30.

administrativo legalmente facultado para ello y en mérito de los antecedentes que constaban en el expediente sancionatorio, consideró innecesario otorgar un término probatorio”. Este fallo deja claro, que la facultad de aceptar o rechazar los medios de prueba por considerarse innecesarios o inútiles, recae en la Administración.

Siguiendo esta idea, la Il. Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia Rol N° 3193-2014, de 4 de septiembre de 2014, caratulada “Guzmán Lyon Roberto con Superintendencia de Valores y Seguros”, en su Considerando Segundo concluye: “No hay infracción del artículo 35 de la Ley N° 19.880 porque a la reclamada, sólo le constan los hechos en virtud de los cuales formuló cargos y éstos más los que haga valer la defensa y los que se alleguen a los autos por así disponerlos la autoridad, permitirán llegar al acto terminal, sancionando o absolviendo al reclamante. En el procedimiento administrativo, la discrecionalidad del instructor le permite decidir la apertura de un término probatorio, el que en todo caso es eventual; determinar los medios de prueba que acepta o no y señalar la oportunidad en que éstos deben rendirse. No hay disposición en materia administrativa que imponga la obligación de dictar una resolución mediante la cual se reciba la causa a prueba y se determinen los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. Por lo demás, no se ha pedido al inculpado que fije los puntos de prueba sino que señale cuales hechos y con qué medios pretende acreditar su “teoría del caso”. De una atenta lectura del artículo 36 de la Ley N° 19.880, se advierte que si la Administración debe comunicar con la debida antelación el inicio de las actuaciones

necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas, es porque precisamente en forma previa tales pruebas deben haberse ofrecido”.

En este mismo sentido la jurisprudencia administrativa, en diversos dictámenes de la Contraloría General de la República, ha señalado que la prueba sobre la que debe resolver corresponderá tanto aquella que obre en su poder como de la que eventualmente aporte el interesado para acreditar sus respectivas teorías del caso, siempre que esta última sea relevante para los fines del proceso: “(...) la entidad edilicia correspondiente deberá actuar sobre la premisa de los antecedentes que posea y de los que, en su caso, les sean facilitados por los propios interesados, considerando lo previsto, en materia de prueba, en el inciso primero del artículo 35 de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, que dispone que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia, salvo que en la situación de que se trate se aplique una norma legal que establezca reglas especiales al respecto”¹⁰².

En el extranjero, la jurisprudencia española ha atribuido requisitos materiales y formales al juicio de pertinencia, que debe realizar la Administración sancionadora. Dichas exigencias surgen porque “el derecho de la admisión de las pruebas propuestas está sometido a un juicio sobre su pertinencia que debe realizar el instructor de cada

¹⁰² Dictamen N°47.086, de 2013. En el mismo sentido, dictámenes N°s 29.077, de 2013; y, 78.889 y 13.794, ambos de 2012; entre otros.

procedimiento sancionador concreto”¹⁰³, este juicio “es el acto que decide la admisión o el rechazo de las distintas pruebas y, aunque en la decisión que se tome habrá siempre inevitablemente un elemento valorativo y hasta subjetivo, está sometido a estrictos límites materiales y formales que la jurisprudencia se ha encargado de precisar”¹⁰⁴.

En el sistema español, el primer límite al juicio de pertinencia es el material “y consiste según la jurisprudencia, que es preferible incurrir en un exceso en la admisión de pruebas propuestas por el interesado que en su indebida denegación. Es decir, el juicio de pertinencia debe hacerse en el ámbito punitivo con un criterio amplio, favorable, en caso de duda a la admisión. Lo expresa así la STS 205/1991, de 30 de octubre: “(...) el derecho (...) consiste en que las pruebas pertinentes sean admitidas (...), incluso prefiriendo el exceso en la admisión a la postura restrictiva”¹⁰⁵. Razón por la cual, la ley le otorga el requisito de que sean manifiestamente improcedente o innecesaria, es decir, tal carácter debe ser indubitado.

Por su parte, el segundo límite al juicio de pertinencia es el formal, en virtud del cual “para que la inadmisión de las pruebas en el ámbito sancionador se adecue a Derecho tiene que ser explícita y motivada y, además, la motivación que se dé ha de ser racional y suficiente”¹⁰⁶.”En síntesis el instructor tiene que explicar la causa por la que rechaza cada una de las pruebas que haya solicitado el imputado de una forma lógica y

¹⁰³ REBOLLEDO, Puig Manuel “et al.”. Op. Cit. (Nº 82). P. 706.

¹⁰⁴ REBOLLEDO, Puig Manuel “et al.”. Op. Cit. (Nº 82). P. 707.

¹⁰⁵ REBOLLEDO, Puig Manuel “et al.”. Op. Cit. (Nº 82). P. 707.

¹⁰⁶ REBOLLEDO, Puig Manuel “et al.”. Op. Cit. (Nº 82). P. 708.

suficiente, según el TC, la denegación por silencio (implícita), la que no dé motivos (sin motivación) y la que los dé irracionales o insuficientes (con motivación irracional o insuficiente) lesionan el derecho fundamental a la prueba”¹⁰⁷.

A nuestro juicio y por la jurisprudencia española citada supra, estas limitaciones al juicio de pertinencia también son aplicables al procedimiento administrativo sancionador chileno, ya que, para que la Administración excluya una prueba es forzoso que sea manifiestamente innecesaria o improcedente, por ende, en caso de dudas debe prevalecer su admisión, cumpliendo así con el requisito material y, además, le es aplicable el requisito formal, porque es necesario que la exclusión de la prueba sea fundada, razón por la cual la Ley 19.880 señala que ésta se exprese en una “resolución motivada”. Todo esto en virtud de los principios constitucionales del derecho de defensa y resolución fundada que asiste al administrado en el procedimiento sancionador.

ii. Medios probatorios admisibles en derecho.

Esta limitación establece que sólo puede rendirse prueba por medios probatorios admisibles en derecho, imponiendo una sola restricción: excluye todos aquellos medios de prueba que no sean admisibles en derecho. Por ende, en este apartado cabe preguntarse ¿Qué medio de prueba no es admisible en derecho? Ya que la Ley 19.880 no

¹⁰⁷ REBOLLEDO, Puig Manuel “et al.”. Op. Cit. (Nº 82). P. 710.

consagra ningún medio de prueba en particular, salvo los informes que se trataran en el apartado siguiente.

Estimamos que a partir de los principios que inspiran el procedimiento administrativo -en particular el principio de no formalización- tanto la Administración como los interesados pueden valerse y rendir todas aquellas pruebas que, tanto su obtención como rendición hayan sido conforme a derecho, excluyendo la prueba ilícita o la vulneración del secreto de confesión. La prueba ilícita “en nuestro país, se ha definido como "todo aquel medio probatorio aportado por las partes o por funcionario público, que en sí mismo o en su obtención importe la violación de alguno de los derechos o garantías constitucionales, sin necesidad de existir al respecto sanción procesal expresa" o más simplemente como “la obtenida con inobservancia de garantías fundamentales” o como “aquella obtenida o practicada con infracción de derechos fundamentales”, teniendo presente que dado que la prueba se rinde ante el juez es poco probable que se produzca la infracción del derecho fundamental, como sería la tortura de un testigo, sino que más bien en las actividades de búsqueda y recogida de fuentes de prueba”¹⁰⁸.

El fundamento de lo anterior, reside en que estas limitaciones probatorias corresponden a un segundo grupo de excepciones que están relacionadas “con la necesidad de proteger valores distintos al de la verdad y que pueden estar en conflicto con ella (derechos fundamentales, por ejemplo). Desde ese punto de vista la

¹⁰⁸ MATURANA Miquel, Cristian. Op. Cit. (N° 23). P. 290.

averiguación de la verdad no es la única finalidad del proceso. La averiguación de la verdad es un valor más que debe ponderarse con otros valores. La cuestión de cuándo están justificadas estas excepciones es una cuestión moral y política, pero no epistemológica”¹⁰⁹. Ferrer, por su parte, agrega que, “con independencia de las reglas específicas al respecto existe siempre la posibilidad para las partes de aportar medios prueba al proceso o de determinar, a través de sus alegaciones, los hechos que deberán ser probados en el proceso. Pues bien, ese hecho es también de particular importancia, porque permite a las partes defender sus intereses, que no necesariamente coinciden con el descubrimiento de la verdad, también a través de la manipulación del material probatorio: este último puede realizarse directamente mediante la presentación de medios adulterados (por ejemplo, una declaración testimonial falsa, etcétera) o mediante la omisión de presentar medios de pruebas que pudieren ser perjudiciales para los intereses subjetivos de la parte, pero que, en cambio, pudieran ser útiles para la determinación de la verdad sobre lo ocurrido, etcétera”¹¹⁰.

Lo anterior explica que la limitación de excluir medios de prueba contrarios a Derecho, se justifica plenamente en nuestro ordenamiento jurídico, porque tiene la finalidad de garantizar y respetar el derecho al debido proceso, que no es otra cosa que el derecho a rendir prueba, que se reconoce a cada persona. Por ende, la finalidad de esta limitación, como exponíamos anteriormente, no es la obtención de la verdad de los hechos, es decir, se trata de una regla contra-epistemológica, ya que de una prueba ilícita

¹⁰⁹ GONZALÉS Lagier, Daniel. Op. Cit. (N° 92). P. 98.

¹¹⁰ FERRER Beltrán, Jordi. Op. Cit. (N° 59). P. 6.

podríamos obtener la verdad, pero este impedimento es necesario porque su objetivo es proteger derechos fundamentales tales como: el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica¹¹¹, la vida privada y la honra¹¹², la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada¹¹³, entre otros.

Lo anterior es concordante con lo sostenido por Manuel Rebolledo Puig al señalar que “la presunción de inocencia conlleva la prohibición absoluta de utilizar pruebas ilícitas en los procedimientos sancionadores” y que “la lesión de la presunción de inocencia requiere que la sanción se haya fundamentado exclusivamente en una prueba ilícita”, porque las pruebas obtenidas en las que se lesionen los derechos fundamentales del inculcado son incapaces de enervar su presunción de inocencia, las que se denominan pruebas “excluidas de apreciación” o “valoración prohibida”. Además la sola existencia de prueba ilícita no conlleva a la vulneración del principio de inocencia del inculcado porque si en el procedimiento sancionador se han practicado otras pruebas inculcatorias lícitas e independiente de la obtenida por forma inconstitucional, éstas pueden justificar su imposición de la sanción”¹¹⁴.

Para concluir es necesario señalar que, los medios probatorios admisibles en derecho constituyen una limitación probatoria porque excluye todas aquellas pruebas que se han obtenido de forma ilícita, garantizando los derechos fundamentales del interesado,

¹¹¹ Artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República.

¹¹² Artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República.

¹¹³ Artículo 19 N° 5 de la Constitución Política de la República.

¹¹⁴ REBOLLEDO, Puig Manuel “et al.”. Op. Cit. (N° 82). P. 642-649.

reflejando con ello otra finalidad del proceso -que atiende a razones políticas valorativas- además de la obtención de la verdad, razón por lo cual es una regla contra-epistemológica.

2. Informes y su valor.

Como señalamos anteriormente, la Ley 19.880 no regula los medios de prueba que serán admisibles en el procedimiento administrativo, salvo el caso de los informes emanados por órganos de la Administración. Dichos medios de prueba, y su naturaleza, se encuentran regulados en los artículos 37 y 38. El artículo 37 indica: “Para los efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que señalen las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de requerirlos”. Por tanto, esta norma autoriza la práctica de esta clase de diligencias si la correspondiente autoridad administrativa lo juzga necesario para resolver el asunto que ha sido sometido a su conocimiento, elaborando o encargando un informe a otro servicio.

El artículo 38, en su inciso primero, prescribe que “Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes”, lo cual significa que, por defecto, tienen un carácter no decisorio. Por ello, la jurisprudencia administrativa ha

sostenido que “no pueden ser objeto de recursos por parte de los interesados”¹¹⁵, sin embargo, la Ley General de Urbanismo y Construcción DFL N° 458 de 1976 en su artículo 55¹¹⁶ establece la obligatoriedad de un informe previo, favorable, emanado de la secretaría regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo para aquellos casos en que se solicite un cambio de uso de suelo.

Por su parte, el artículo 38 inciso segundo señala “Si el informe debiera ser emitido por un órgano de la Administración distinto del que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones”. Esta disposición es una norma inspirada en los principios de celeridad y conclusivo cuyo objetivo es impedir que la demora de otro organismo en emitir su

¹¹⁵ VALPUESTA Arístegui, Raúl Alejandro y PÉREZ Arias, Pablo Alejandro. Op. Cit. (N°17). P. 336

¹¹⁶ Artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, DFL N° 458 de 1976. “Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado. Corresponderá a la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo respectiva cautelar que las subdivisiones y construcciones en terrenos rurales, con fines ajenos a la agricultura, no originen nuevos núcleos urbanos al margen de la Planificación urbana-regional.

Con dicho objeto, cuando sea necesario subdividir y urbanizar terrenos rurales para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural, o habilitar un balneario o campamento turístico, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado, la autorización que otorgue la Secretaría Regional del Ministerio de Agricultura requerirá del informe previo favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Este informe señalará el grado de urbanización que deberá tener esa división predial, conforme a lo que establezca la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Igualmente, las construcciones industriales, de equipamiento, turismo, y poblaciones, fuera de los límites urbanos, requerirán, previamente a la aprobación correspondiente de la Dirección de Obras Municipales, del informe favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y del Servicio Agrícola que correspondan”.

informe obstaculice el avance del procedimiento administrativo llevado a cabo por el órgano competente. Además, es manifestación de la necesaria coordinación y colaboración que debe existir entre las autoridades públicas para resolver de mejor forma los asuntos sometidos a su conocimiento.

Es dable considerar que esta clase de medio probatorio se erige como una regla epistémica, en tanto nos permite alcanzar la búsqueda de la verdad por medio de la información y antecedentes emanados desde otros órganos administrativos que cuentan con mayor conocimiento técnico de los enunciados fácticos, objeto de la decisión administrativa.

A modo de conclusión podemos sostener, que respecto del primer momento de prueba “selección de los elementos o hechos probatorios”, la Ley 19.880 contempla tres limitaciones.

Primero, la prueba debe recaer sobre los hechos relevantes, es decir, aquellos enunciados facticos que la Administración y los interesados introducen al proceso, mediante la formulación de cargos y descargos. Existirá término probatorio cuando el formulado de cargos contravenga los hechos propuestos por la Administración.

Segundo, la Administración debe rechazar la prueba manifiestamente improcedente e innecesaria, es decir, aquella información inútil para resolver el conflicto. Estas dos

limitaciones de la prueba se justifican completamente, porque permiten que la discusión durante el proceso verse única y exclusivamente en la obtención de la verdad, para la resolución del conflicto.

Tercero, se permite cualquier medio de prueba admisible en derecho, excluyendo por lo tanto, la prueba ilícita. Esta limitación constituye una regla contra epistémica, ya que su finalidad es el respeto de los derechos fundamentales de cada individuo, y no la obtención de la verdad.

Por último, el cuerpo normativo en análisis, regula expresamente sólo un medio probatorio: los informes, encargados a otros servicios u organismos, los cuales son facultativos –por regla general- y no vinculante para la Administración, constituyendo una regla epistémica, porque otorgan información que permite alcanzar la verdad sobre los hechos.

SEGUNDO MOMENTO: VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

1. ¿En qué consiste la valoración de la prueba?

Valorar la prueba comprende dos actividades intelectuales. Por un lado, encontramos la actividad interpretativa que se realiza una vez rendida la prueba; en ella el juez deberá determinar cuál es el resultado que se desprende a partir de cada una de las pruebas allegadas al procedimiento, basándose en su conocimiento y experiencia práctica.

La segunda actividad es la valoración misma. Conforme a ésta, el juez debe determinar el valor que atribuirá a cada medio probatorio para formar su convicción acerca de los hechos constitutivos del conflicto. Entendemos por valoración de la prueba: “aquella actividad jurisdiccional en virtud de la cual el juez (...), declara que determinados hechos han quedado o no probados, debiéndose explicar en la sentencia el resultado de este proceso mental”¹¹⁷.

Este proceso intelectual ha sido clasificado, tanto por la doctrina como la jurisprudencia, en diversos sistemas de valoración que serán expuestos a continuación.

¹¹⁷ ABEL Lluch, Xavier. Derecho probatorio, fundamentos y procedimiento probatorio. Barcelona, SADE-Bosch editor, 2012. P. 463.

2. Sistemas de valoración de la prueba.

Los sistemas de valoración tienen por finalidad determinar la eficacia probatoria de los distintos medios de prueba. Se clasifican en relación al sujeto que establece las reglas de determinación y la oportunidad en que ellas deberán verificarse.

i. Prueba legal o tasada.

Prueba legal o tasada, es un sistema de prueba en que existe un conjunto de reglas que determinan o “tasan” el valor de todos y cada uno de los medios de prueba. Tiene dos fundamentos principales: uno de carácter filosófico, debido a la influencia de la corriente escolástica, en el cual se relegaba el pensamiento individual del juez primando el razonamiento general y abstracto, y otro de carácter político, que consiste en la “desconfianza del titular del poder frente a los jueces, a los cuales no se dejaba libertad para establecer qué hechos debían ser declarados por probados”¹¹⁸.

El legislador de forma previa, general y abstracta determina el valor que el tribunal debe otorgar a los medios de prueba para la determinación de los hechos. Consiste en

¹¹⁸ ABEL, Lluçh Xavier. Op. Cit. (Nº 117) P. 466.

“estandarizar las respuestas posibles aplicando los puntos de vista fijados a priori por la autoridad legislativa”¹¹⁹.

Este sistema está compuesto por leyes reguladoras de la prueba, vale decir, disposiciones que dentro del sistema probatorio establecen los medios de pruebas utilizables por las partes y aceptables por el juez así como el valor, la forma en la que las partes deben llevarlas a cabo y la manera como el tribunal las apreciará. Dichas normas se dirigen al juez y lo obligan a aceptar como probados ciertos hechos cuando se dan ciertos requisitos previos. Su fundamento puede ser la observación de una asociación regular entre hechos, o bien un valor que se considera relevante como, por ejemplo, la protección de la parte más débil, la seguridad, etc.

Podemos desprender que este sistema de valoración sólo persigue que, mediante el proceso, se llegue a una verdad suficiente acerca de cómo acaecieron los hechos, aun cuando el tribunal no adquiera la convicción plena de como ellos ocurrieron. Es el legislador quien determina la manera en la que el juez valorará la prueba, siendo este último un mero aplicador de la norma jurídica, por tanto, un ordenamiento que prevea reglas de prueba legal “no adopta una concepción racional de la decisión, ya que reemplaza la valoración posiblemente racional de la prueba que el juez podría realizar en un caso concreto por una determinación general y abstracta llevada a cabo por el

¹¹⁹ COLOMA Correa, Rodrigo. La caída del argumento de autoridad y el ascenso de la sana crítica. Revista de Derecho (Valdivia) Universidad Austral de Chile. 25(2): 211, 2012.

legislador. (...) las normas de la prueba legal están encaminadas a preconstituir una clase de certeza puramente formal, que nada tiene que ver con la verdad”¹²⁰.

El sistema de prueba presente en el Código Civil y Código de Procedimiento Civil corresponde al sistema de prueba legal o tasada, en este último cuerpo normativo, se puede verificar en tres aspectos: “en primer lugar el artículo 341 que indica cuáles serán los medios de pruebas que pueden ser utilizados para acreditar las pretensiones de las partes (si bien hoy se ha aceptado que otros medios distintos pueden incorporarse, debe recordarse que la técnica jurídica para hacerlo es subsumirlos dentro de los 6 medios probatorios que la ley explícitamente autoriza), en segundo lugar, está la prohibición de recurrir a ciertos medios de prueba específicos, por ejemplo la posibilidad de que las partes impidan que determinados testigos puedan declarar por medio de las tachas o la prohibición de probar deudas que debían haber constado por escrito mediante el testimonio y, en tercer lugar, está el valor probatorio asignado a cada uno de esos medios. En este escenario es el legislador quien controla, por un lado cuánto vale cada medio de prueba y, por otro, en que hipótesis el juez puede o no desconocer dicha valoración legal”¹²¹.

¹²⁰ TARUFFO, Michele. Consideraciones sobre la prueba judicial, Consideraciones sobre prueba y motivación. Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009. P. 20.

¹²¹ FUENTES Maureira, Claudio. Consideraciones en torno a la idea del estándar de convicción en el proceso civil. P. 183. [En línea]
<http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1015&context=claudio_fuentes_maureira>
[Consulta: 24 de octubre de 2015].

Además, respecto de la convicción que puede generar un determinado medio de prueba en el juzgador, dichos cuerpos normativos distinguen entre plena prueba y semiplena prueba. La primera se refiere a la convicción absoluta que produce un determinado medio de prueba en el juez, plena prueba es aquella que “por sí sola basta para demostrar el hecho de que se trata”¹²². Mientras que la segunda –semiplena prueba-, por sí sola no es suficiente para demostrar completamente el hecho, por ende, es sólo un indicio probatorio, ya que requiere de otros medios que la apoyen.

Por lo anterior, “los conceptos antes aludidos se refieren a autorizaciones o denegaciones destinadas a que el juez pueda o no ignorar cierta información que es presentada por las partes. Si se trata de plena prueba el juez no puede ignorar la información, ya que es “verdad”, si se trata de semiplena prueba el juez bajo ciertas hipótesis puede dar o no por establecido un hecho, siempre con la salvedad de que si los medios de prueba derivan en resultados contradictorios, cuando no se contempla la solución explícita en la ley, el juez puede hacer uso de su criterio”¹²³. Esta última situación se contempla en el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, al expresar: “Entre dos o más pruebas contradictorias, y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad”.

¹²² FUENTES Maureira, Claudio. Op. Cit. (N° 121). P. 184.

¹²³ FUENTES, Maureira Claudio. Op Cit. (N° 121). P. 185.

Sin embargo, encontramos excepciones a la prueba legal o tasada en el ordenamiento civil, en las cuales el juez tiene libertad para valorar los medios de prueba allegados en el proceso. Estas excepciones son las siguientes:

1. En el Código de Procedimiento Civil:

1. Artículo 384: “Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas siguientes:

1ª. La declaración de un testigo imparcial y verídico constituye una presunción judicial cuyo mérito probatorio será apreciado en conformidad al artículo 426”;

“3ª. Cuando las declaraciones de los testigos de una parte sean contradictorias con las de los testigos de la otra, tendrán por cierto lo que declaren aquellos que, aun siendo en menor número, parezca que dicen la verdad por estar mejor instruidos de los hechos, o por ser de mejor fama, más imparciales y verídicos, o por hallarse más conforme a sus declaraciones con otras pruebas del proceso”;

“5ª. Cuando los testigos de una y otra parte sean iguales en circunstancias y en número, de tal modo de tal modo que la sana razón no pueda inclinarse a dar más crédito a los unos que a los otros, tendrán igualmente por no probado el hecho”.

2. Artículo 425: “Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica”.

3. Artículo 426: “Las presunciones como medios probatorios, se regirán por las disposiciones del artículo 1712 del Código Civil.

Una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento”.

4. Artículo 428: “Entre dos o más pruebas contradictorias, y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad”.

Es necesario señalar, que este artículo ha generado problemáticas respecto a la manera en cómo los jueces deben valorar medios de prueba contradictorios que tienen igual valor probatorio. Algunos autores sostienen que se trataría de una valoración libre, mientras otros –postura a la cual adherimos- señalan “que este precepto no constituye una aplicación del sistema de la libre convicción sino que de la sana crítica. De acuerdo a lo señalado por la Jurisprudencia, en manera alguna la ley ha querido al entregar la apreciación de la prueba en conciencia dejarla al azar. Cuando la ley habla de que se proceda discrecionalmente no abre las puertas al abuso, sino que al buen saber de dar a cada uno lo que le pertenece. No se trata que el tribunal acepte la prueba más conforme con la verdad

arbitrariamente, sino que al optar entre pruebas contradictorias debe establecer cuál es la causa de su convencimiento a través de la adecuada fundamentación del fallo, de manera que las consideraciones de este conduzcan directamente a ese resultado”¹²⁴.

5. Artículo 429: “Para que pueda invalidarse con prueba testimonial una escritura pública, se requiere la concurrencia de cinco testigos, que reúnan las condiciones expresadas en la regla segunda del artículo 384, que acrediten que la parte que se dice haber asistido personalmente al otorgamiento, o el escribano, o alguno de los testigos instrumentales, ha fallecido con anterioridad o ha permanecido fuera del lugar en el día del otorgamiento y en los setenta días subsiguientes.

Esta prueba, sin embargo, queda sujeta a la calificación del tribunal, quien la apreciará según las reglas de la sana crítica.

La disposición de este artículo sólo se aplicará cuando se trate de impugnar la autenticidad de la escritura misma, pero no las declaraciones consignadas en una escritura pública auténtica”.

6. Juicio de mínima cuantía: Artículo 724: “La prueba se apreciará en la forma ordinaria. Pero podrá el tribunal, en casos calificados, estimarla conforme a conciencia, y según la impresión que le haya merecido la conducta de las partes durante el juicio y la buena o mala fe con que hayan litigado en él”.

¹²⁴ MATURANA Miquel, Cristian. Op. Cit. (N° 23). P. 365.

2. En la Ley 16.618 que fija el texto definitivo de la Ley de Menores:

- a) Artículo 43: “La pérdida de la patria potestad, la suspensión de su ejercicio y la pérdida o suspensión de la tuición de los menores no importa liberar a los padres o guardadores de las obligaciones que les corresponden de acudir a su educación y sustento.

El Juez de Letras de Menores determinará la cuantía y forma en que se cumplirán estas obligaciones, apreciando en conciencia las facultades del obligado y sus circunstancias domésticas.

La sentencia que dicte tendrá merito ejecutivo y permitirá exigir su cumplimiento ante el tribunal correspondiente”.

ii. Libre o íntima convicción.

El sistema de íntima convicción o también llamado del libre convencimiento, en sus orígenes aparece relacionado con el proceso penal fruto de los ideólogos de la Revolución Francesa y se introduce en el *Code d'instructions Criminelle* francés de 1808, específicamente en el artículo 342, el cual entregaba instrucciones a los jurados en los términos siguientes: “antes de comenzar la deliberación, el jefe de los jurados dará lectura a la instrucción siguiente, que será, además, colocada en caracteres gruesos en el lugar más destacado de la sala: la Ley no pide cuentas a los jurados de los medios por los cuales llegan a convencerse; no les impone regla alguna de la que deban hacer

depender particularmente la plenitud y la suficiencia de una prueba; la Ley sólo les ordena interrogarse a sí mismos en el silencio y recogimiento, y buscar, en la sinceridad de su conciencia, qué impresión ha producido sobre su razón las pruebas aportadas contra el acusado y los medios de su defensa. La Ley no les dice: tendréis por verdadero todo lo declarado por tal número de testigos; ella no les dice tampoco: consideraréis suficientemente establecida toda prueba que no haya sido formulada por tales documentos de tales piezas, de tantos testigos o de tantos indicios; la Ley no les hace más que una sola pregunta, que encierra toda la medida de sus deberes: ¿tenéis una íntima convicción?”¹²⁵.

Así, este sistema nace en oposición al de la prueba legal o tasada, a sus ataduras, restricciones y a la desconfianza en la actuación del juez, porque propone todo lo contrario: libera al juez de sujetarse a un razonamiento fundamentado radicando exclusivamente la convicción de la prueba en la libre y soberana voluntad del sentenciador.

Por ende, este sistema contempla una forma de convencimiento libre, es decir, el juez no está sometido a medios probatorios determinados, así como tampoco a procedimientos ni reglas de valoración. Además, no existe una obligación de fundamentar el fallo, por lo que podría no llegar a conocerse los motivos que tuvo el sentenciador para otorgar o restar valor a las pruebas que se rindieron ante él.

¹²⁵ ABEL, Lluçh Xavier. Op. Cit (Nº 117). P. 471.

Lo anterior, ha llevado a identificar este sistema como una concepción irracionalista de la decisión de los hechos, por lo que Taruffo lo sintetiza en la siguiente secuencia “sistema basado en la irracionalidad: prueba como un instrumento retorico –decisión subjetiva incognoscible– verdad como coherencia narrativa (irrelevancia de la verdad/falsedad de los enunciado de hecho) -motivación como discurso retórico o justificación ficticia- imposibilidad de control sobre el fundamento de la decisión - concepción autoritaria del poder-”¹²⁶.

Como sostuvimos en el Capítulo III, en la sección “relación entre prueba y verdad”, nosotras adherimos al modelo cognoscitivista, en donde se pretende valorar la correspondencia de los enunciados con los hechos. Por ello, “la valoración no puede entenderse –como ha sido frecuente hasta ahora y en ciertas instancias aún lo sigue siendo, sobre la base de una “torcida” e ideológica interpretación de la libre convicción- como una convicción íntima, incomunicable, intransferible, y por ello, irracional, incontrolable y arbitraria, pues es obvio que la “íntima” convicción no puede justificar por sí misma la verdad de los enunciados. Si se quiere, la valoración no puede verse como un modo de formación o construcción de una “verdad procesal” ajena al control racional: “la libre apreciación no es libertad para la arbitrariedad”: el juez ha de ser libre para valorar discrecionalmente la prueba, pero no puede ser libre de no observar una metodología racional en la fijación de los hechos controvertidos”¹²⁷.

¹²⁶ TARUFFO, Michelle. Consideraciones sobre la prueba y motivación. En: Páginas sobre justicia civil. Madrid, Editorial Marcial Pons, 2009. P. 538.

¹²⁷ GASCÓN Abellán, Marina. Op. Cit. (Nº74). P. 160.

Por último, cabe señalar que este sistema de valoración no recibe aplicación en nuestro ordenamiento jurídico.

iii. Sana crítica.

Este sistema nació como “consecuencia de los extremos a los que pueden conducir al juez los otros dos sistemas: la liberalidad absoluta de un sistema que puede conducir a la arbitrariedad, si el juez actúa motivado más por impulsos efectivos que por la lógica y el contenido mismo del expediente, y la rigidez del otro, que puede conducir a la división de la convicción”¹²⁸.

Este método de valoración nos hace referencia a un concepto ambiguo e indeterminado, razón por la cual la doctrina y la jurisprudencia han hecho innumerables esfuerzos para entregar un concepto de sana crítica, en este sentido consideramos apropiado la definición dada por nuestra excelentísima Corte Suprema al señalar que: la sana crítica es “aquella que nos conduce al conocimiento de la verdad por los medios que aconseja la recta razón y el criterio racional puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical, puede decirse que es analizar sinceramente y sin malicia las opiniones de cualquier asunto. Las reglas que la constituyen no están establecidas en los códigos, se trata, por tanto, de un proceso interno y subjetivo del que analiza una opinión expuesta por otro, o sea, es una materia esencialmente de apreciación y, por lo mismo,

¹²⁸ MATURANA Miquel, Cristian. Op. Cit. (N° 23). P. 346.

de hecho, cuya estimación corresponde privativamente a los jueces de fondo”¹²⁹. De lo anterior se desprende que el sistema de sana crítica reúne las siguientes características:

- La sana crítica es un sistema de valoración mutable y maleable porque se ajusta “a las circunstancias cambiantes locales y temporales y a las particularidades del caso concreto. Las reglas de la sana crítica no son estáticas, conceptos inamovibles, sino que están sujetas al dinamismo que imponen las nuevas observaciones y al enriquecimiento personal de la experiencia del tribunal. Conforme reiterada jurisprudencia no son reglas legales ni aparecen definidas en texto normativo alguno, de ahí su adaptabilidad”¹³⁰.
- Al ser la sana crítica un sistema de libre valoración razonada, los fundamentos que utilice el legislador deben exteriorizarse a través de la motivación, es decir, debe explicar el cómo y por qué logra la convicción de un determinado hecho. Por ello, la motivación de la sentencia es un elemento característico y obligatorio de este sistema, diferenciándose así de la libre convicción.

¹²⁹ Síntesis jurisprudencial de la Corte Suprema, en la semana jurídica N° 116, del 27 de enero al 2 de febrero de 2003. P.13.

¹³⁰ ABEL, Lluçh Xavier. Op. Cit. (N° 117). P. 473.

Bajo este modelo el juez se encuentra obligado a utilizar elementos racionales, de forma conjunta, que le permitirán llegar al convencimiento respecto de los hechos alegados dentro del proceso. Estos elementos son los siguientes¹³¹:

1. Los principios de la lógica, es decir, un enunciado será verdadero en la medida que cuente con una razón suficiente. Lo serán aquellos elementos objetivos que basten para poder afirmar un juicio determinado y que tengan características de universales, estables e invariables en el espacio y en el tiempo.
2. Las máximas de la experiencia. Se trata de “definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos pretenden tener validez para otros nuevos”¹³². La experiencia la obtiene el juez a partir de la labor que ejerce y el medio social en el cual se desenvuelve, por tanto, las reglas de la experiencia son variables en el tiempo, lugar y medio.

¹³¹ Ver Maturana Miquel, Cristian. Op. Cit. (N° 23). P. 346-361.

¹³² Maturana Miquel, Cristian. Op. Cit. (N° 23). P. 350.

3. Los conocimientos científicamente afianzados. Al igual que las reglas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados buscan aplicarse a nuevos casos, constituyen conocimientos probables, por ende, provisorios.

De esta manera “el juez llamado a valorar la prueba en conciencia no tiene libertad para valorar; sino que debe atenerse en su labor de sentenciador necesariamente, por lo menos a los dos primeros referentes [máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados]. Si no lo respeta se abre paso a la arbitrariedad judicial y a la incertidumbre de las partes que son las principales objeciones a este sistema de la sana crítica”¹³³.

En síntesis, el sistema de sana crítica corresponde a una concepción racionalista de la prueba, sintetizándolo Taruffo mediante la siguiente secuencia: “Sistema basado en la racionalidad: prueba como instrumento epistémico -decisión como fruto de inferencias lógicas- verdad/falsedad de los enunciados de hecho -motivación como justificación racional- controlabilidad -concepción democrática del poder-”¹³⁴.

Finalmente, nuestro ordenamiento jurídico recoge este sistema de valoración en diversos procedimientos. Entre ellos podemos mencionar:

¹³³ GONZÁLEZ Castillo, Joel. La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Revista Chilena de Derecho. 33(1): P.100, 2006.

¹³⁴ TARUFFO, Michelle. Op. Cit. (N° 126). P. 538.

a) Procedimiento en materia penal:

Artículo 297 del Código Procesal Penal: “Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

b) Procedimiento en sede laboral (de aplicación general):

Artículo 456 del Código del Trabajo: “El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”.

c) Procedimientos en juicios de Derecho de Familia:

Artículo 32 Ley 19.968 crea los Tribunales de Familia: “Valoración de la prueba. Los jueces apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La sentencia deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos, de modo de contener el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

d) Procedimiento en materia tributaria:

- i. Procedimiento general de reclamaciones: Artículo 32 del Código Tributario:
“(…) La prueba será apreciada por el Juez Tributario y Aduanero de conformidad con las reglas de la sana crítica. Al apreciar las pruebas de esta manera, el tribunal deberá expresar en la sentencia las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en virtud de las cuales les asigna valor o las desestima. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión

de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”.

- ii. Procedimiento especial de reclamo por vulneración de derechos: Artículo 156 del Código Tributario: “Acogida a tramitación, se dará traslado al Servicio por diez días. Vencido este plazo, haya o no contestado el Servicio, y existiendo hechos sustanciales y pertinentes controvertidos, se abrirá un término probatorio de diez días en el cual las partes deberán rendir todas sus pruebas. El Tribunal apreciará la prueba rendida de acuerdo a las reglas de la sana crítica”.

- iii. Procedimiento de declaración judicial de la existencia de abuso o simulación y de la determinación de la responsabilidad respectiva: Artículo 160 bis inciso cuarto del Código Tributario: “Vencido el último plazo a que se refiere el inciso anterior, y en la medida que hubiere controversia sobre algún hecho sustancial y pertinente, el Tribunal abrirá un término probatorio por un plazo de veinte días. En contra de la resolución que fije los puntos sobre los cuales deberá recaer la prueba, sólo procederá el recurso de reposición dentro del plazo de cinco días. Concluido el término probatorio, se otorgará a las partes un plazo de cinco días para efectuar observaciones a la prueba rendida, tras lo cual el Tribunal resolverá en un plazo de veinte días. El Tribunal apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica y deberá fundar su decisión

teniendo en consideración la naturaleza económica de los hechos imponibles conforme a lo establecido en el artículo 4° bis”.

e) Procedimiento ante Juzgados de Policía Local:

Artículo 14 Ley 18.287 establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local: “El Juez apreciará la prueba y los antecedentes de la causa, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y del mismo modo apreciará la denuncia formulada por un Carabinero, Inspector Municipal u otro funcionario que en ejercicio de su cargo deba denunciar la infracción. El solo hecho de la contravención o infracción no determina necesariamente la responsabilidad civil del infractor, si no existe relación de causa a efecto entre la contravención o infracción y el daño producido. Al apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas y antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”.

3. Valoración de la prueba en la Ley 19.880: sentido y alcance del artículo 35 inciso primero.

Ahora, corresponde determinar el sistema de valoración que consagra la Ley 19.880. Ésta en su artículo 35 inciso final establece que “los medios probatorios se apreciarán en conciencia”. Sin embargo, esta norma genera una problemática en tanto no se especifica qué se entiende por apreciación en conciencia. Por ello, es imperioso determinar el sentido y alcance de dicha expresión, ya que no coincide con ninguno de los sistemas de valoración anteriormente expuestos.

Cabe señalar que esta deficiencia no es propia ni excluyente del procedimiento administrativo, es más, podemos encontrar situaciones similares en otras áreas del derecho chileno tales como:

a) Procedimiento en materia civil:

Juicio ordinario de menor cuantía. Artículo 724 del Código de Procedimiento Civil: “La prueba se apreciará en la forma ordinaria. Pero podrá el tribunal, en casos calificados, estimarla conforme a conciencia, y según la impresión que le haya merecido la conducta de las partes durante el juicio y la buena o mala fe con que hayan litigado en él”.

b) Procedimiento en juicios de Derecho de Familia:

Obligación de los padres y guardadores de acudir a la educación y sustento del menor. Artículo 43 Ley 16.618, Ley de Menores: “La pérdida de la patria potestad, la suspensión de su ejercicio y la pérdida o suspensión de la tuición de los menores no importa liberar a los padres o guardadores de las obligaciones que les corresponden de acudir a su educación y sustento. El Juez de Letras de Menores determinará la cuantía y forma en que se cumplirán estas obligaciones, apreciando en conciencia las facultades del obligado y sus circunstancias domésticas. La sentencia que dicte tendrá mérito ejecutivo y permitirá exigir su cumplimiento ante el tribunal correspondiente”.

c) Procedimiento en sede laboral:

Privilegio en el pago de las remuneraciones. Artículo 61 inciso final del Código del Trabajo: “Los tribunales apreciarán en conciencia la prueba que se rinda acerca de los créditos privilegiados a que se refiere el presente artículo”.

d) Procedimiento por error judicial:

Responsabilidad por error judicial. Artículo 19 N° 7 letra i) de la Constitución Política de la República: “Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia

por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia”.

e) Procedimiento en materia tributaria:

Procesos criminales generados por infracciones a las disposiciones tributarias. Artículo 110 del Código Tributario: “En los procesos criminales generados por infracciones de las disposiciones tributarias, podrá constituir la causal de exención de responsabilidad penal contemplada en el N° 12° del artículo 10° del Código Penal o, en su defecto, la causal atenuante a que se refiere el número 1° del artículo 11° de ese cuerpo de leyes, la circunstancia de que el infractor de escasos recursos pecuniarios, por su insuficiente ilustración o por alguna otra causa justificada, haga presumir que ha tenido un conocimiento imperfecto del alcance de las normas infringidas. El tribunal apreciará en conciencia los hechos constitutivos de la causal eximente o atenuante”.

Esta problemática ha generado amplias discusiones -tanto doctrinarias como jurisprudenciales- cuyos resultados permiten distinguir tres posturas, a saber:

1. Identificación de “prueba en conciencia” con el sistema de libre valoración:

Existiría una igualdad entre estos dos sistemas, ya que el primero permite que

el juez valore las pruebas a través de un juicio eminentemente personal y subjetivo, incluyendo en ello sus sentimientos y sensaciones sin restricción alguna, por ende, soberanamente elige el valor probatorio que asignará a cada prueba sin sujetarse a ningún tipo de control.

Además, sus partidarios sostienen que el legislador, al señalar expresamente este sistema de valoración y no otro, refleja su opción por la íntima convicción.

Autores que adhieren a esta postura¹³⁵:

- Alcalá Zamora.
- Alex Carocca Pérez.
- Jorge Correa Salamé.

2. Distinción entre “prueba en conciencia” con el sistema de la sana crítica: esta postura sostiene que la prueba en conciencia constituiría un sistema autónomo de valoración y distinto a los demás, debido a ciertas características que lo

¹³⁵ Ver: La motivación de las sentencias como un elemento de la sana crítica y el recurso de casación en el fondo. Informe Jurídico, Departamento de Estudio del Consejo de Defensa del Estado. P.76 -78. [En línea] <https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/4c137b85-40d3-4790-9ffc-14deb6c5fa4a/Rev+24_8+Informes+juridicos+La+motivacion+de+las+sentencias+como+un+elemento+de+la+sana+critica+y+el+recurso+de+casacion+en+el+fondo.pdf?MOD=AJPERES> [Consulta: 24 de octubre de 2015];

LEPIN Molina, Cristian. Breve estudio sobre la sana crítica. Doctrina, estudios, notas y comentarios. Gaceta Jurídica, año 2007, Enero, N° 319, Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial de Chile. P.9-12. [en línea] <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126554/breve_estudio_sobre_la_sana_critica.pdf?sequence=1> [Consulta: 24 de octubre de 2015]; y,

SALAS Vivaldi, Julio. La apreciación de la prueba en conciencia y conforme a las reglas de la sana crítica (una polémica revivida). Revista de Derecho Universidad de Concepción. (193): P. 120-121,1993.

singularizan. Lo anterior se refleja en que “la apreciación de la prueba en conciencia a diferencia de la sana crítica el juez actúa conforme a su conocimiento interior del bien que debemos hacer y del mal que debemos evitar, concepto de valor que aunque constreñido a los antecedentes del proceso, solamente él lo toma en cuenta. No se divisa por tanto en él, ni sana lógica, ni máximas de la experiencia que lo obliguen, no obstante, reconoce que los sentenciadores deben dar a conocer lo que su conciencia les indica, de manera de convencer de la certeza de su decisión”¹³⁶, es decir, la apreciación de la prueba no se sujeta a los criterios propios de la sana crítica salvo en aquello referido a la obligación de motivar las sentencias.

Autor que adhiere a esta postura¹³⁷:

- Juan Colombo Campbell.

3. Identificación de “prueba en conciencia” con el sistema de la sana crítica:

Corresponde a la posición mayoritaria. Ésta sostiene “que cuando en el derecho chileno el legislador dispone que la prueba será apreciada en conciencia por el juez, esa actitud ha de entenderse en el sentido de valoración del llamado sistema de persuasión racional y no de íntima convicción. Las cuidadosas exigencias establecidas en el derecho nacional sobre la forma de

¹³⁶ La motivación de las sentencias como un elemento de la sana crítica y el recurso de casación en el fondo. Op. Cit. (N° 135) P.78.

¹³⁷ Ver SALAS Vivaldi, Julio. Op. Cit. (N° 135).

dictar sentencias conducen a esta conclusión. Se debe, por tanto, consignar en la sentencia los antecedentes o razonamientos que lo han conducido a establecer los hechos según valoración en conciencia”¹³⁸. Por ende, “al emplear aquel sistema los jueces están sujetos a la legalidad y que deben hacer un atento y minucioso examen y ponderación de los antecedentes de la causa, pero empleando los elementos propios de la razón, la lógica, la reflexión y las reglas de la experiencia, buscando siempre que la decisión sea reflejo de la justicia y de la adecuada aplicación de la ley”¹³⁹.

Autores que adhieren a esta postura¹⁴⁰:

- Joel González.
- Daniel Peñailillo.
- Carlos López.
- Cristián Lepin.
- Héctor Oberg Yáñez.
- Cristián Maturana.
- Jaime Jara.

¹³⁸ LEPIN Molina, Cristian. Op. Cit. (N°135). P.9.

¹³⁹ LEPIN Molina, Cristian. Op. Cit. (N°135). P.9.

¹⁴⁰ Ver: La motivación de las sentencias como un elemento de la sana crítica y el recurso de casación en el fondo. Op. Cit. (N° 135). P.76-78;

LEPIN Molina, Cristian. Op. Cit (N° 135). P.9 -12.

SALAS Vivaldi, Julio. Op. Cit. (N°135). 121-123; y

MATURANA Miquel, Cristián y Jara Schnettler, Jaime. Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo. Revista de Derecho Administrativo, (3), 2009. P. 10.

Consideramos que esta tercera postura es la más acertada, adherimos a ella, ya que permite una valoración de la prueba -en el Derecho Administrativo Sancionador- libre, racional y consecuente con la teoría propuesta hasta el momento. Sostener que la prueba será valorada conforme a la sana crítica nos guiará a la obtención de la verdad en el proceso, observando siempre las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, disminuyendo todo margen de arbitrariedad o persuasión moral del sentenciador que, claramente, distorsiona el objetivo perseguido por la actividad probatoria: la verdad procesal.

En este sentido se ha pronunciado nuestra Excelentísima Corte Suprema al señalar que “apreciar la prueba en conciencia significa autorizar a los tribunales para hacer de ésta una apreciación racional, con recta intención y conforme a la sana crítica, sin estar obligados a someterse a las normas legales establecidas para valorarla”¹⁴¹.

Por su parte, los profesores Cristián Maturana y Jaime Jara en su artículo “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo” adhieren a esta posición, cuando indican que “el órgano decisor de un procedimiento administrativo puede y debe apreciar integralmente y con absoluta libertad –sin perjuicio del límite de la sana crítica- las pruebas suministradas al expediente gubernativo”¹⁴².

¹⁴¹ C. Sup. 5-5-75- R.D.J.T. 72 sec. 4 p.149; Rep.D.5 E.Jur.C. Civ. Supr.1983 pág. 25 fallo 18.

¹⁴² Maturana Miquel, Cristián y Jara Schnettler, Jaime. Op. Cit. (N°140). P. 10.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar la obligación de motivación de las resoluciones que pesa sobre los órganos administrativos –conforme a los artículos 11, 17 f) y 41 de la Ley N° 19.880-. Ésta constituye un argumento más para adherir a la postura en comento, e implica que la Administración no está exenta de utilizar un sistema de valoración de la prueba, pero bajo ninguna circunstancia podría tratarse del sistema de prueba legal o tasada -por las razones ya esgrimidas-.

Esta postura se refleja en el razonamiento que realiza la Superintendencia de Valores y Seguros en la Resolución Exenta N° 223 en la que aplicó sanciones a los involucrados en el Caso Cascadas, en su Considerando X, al señalar: “Que, así las cosas, se dan en la especie una serie de hechos armónicos y concordantes entre sí, a partir de los cuales esta Superintendencia se ha formado la convicción por la que es factible concluir, de manera grave y precisa lo siguiente:

a. Que, el Sr. Julio Ponce Lerou infringió lo dispuesto en los numerales 1 y 7 del artículo 42 de la Ley N° 18.046, en el Título XVI de la Ley N° 18.046 y en los incisos primero y segundo del artículo 22673 701 53 de la Ley N° 18.045, resultando todo ello de una inferencia lógica y coherente fundada en hechos ciertos y probados.

b. Que, el Sr. Aldo Motta Camp infringió lo dispuesto en los numerales 1 y 7 del artículo 42 de la Ley N° 18.046, en el Título XVI de la Ley N° 18.046 y en los incisos

primero y segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045, resultando todo ello de una inferencia lógica y coherente fundada en hechos ciertos y probados.

c. Que, el Sr. Roberto Guzmán Lyon infringió lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 y en el inciso primero del artículo 52, ambos de la Ley N° 18.045, resultando todo ello de una inferencia lógica y coherente fundada en hechos ciertos y probados.

d. Que, el Sr. Patricio Contesse Fica infringió lo dispuesto en los numerales 1 y 7 del artículo 42 de la Ley N° 18.046 y a lo dispuesto en el Título XVI de la Ley N° 18.046, resultando todo ello de una inferencia lógica y coherente fundada en hechos ciertos y probados.

e. Que, el Sr. Alberto Le Blanc Matthaei infringió lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045, resultando ello de una inferencia lógica y coherente fundada en hechos ciertos y probados.

f. Que, el Sr. Leonidas Vial Echeverría infringió lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045, resultando todo ello de una inferencia lógica y coherente fundada en hechos ciertos y probados.

g. Que, Larrain Vial S.A. Corredora de Bolsa infringió lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045, situación que asimismo la hace

responsable de la infracción a los artículos 64 del Reglamento de Operaciones de la Bolsa Electrónica de Chile y 66 del Reglamento de la Bolsa de Comercio de Santiago, resultando todo ello de una inferencia lógica y coherente fundada en hechos ciertos y probados.

h. Que, las infracciones cometidas por Larrain Vial S.A. Corredora de Bolsa son asimismo imputables a los señores Manuel Bulnes Muzard, gerente general, y Felipe Errázuriz Amenábar, gerente de distribución institucional del intermediario, atendido a que habrían articulado activamente las actuaciones de la corredora y ejecutado en bolsa las operaciones que habrían sido parte del esquema en los ciclos de transacciones en que participó la corredora. Por lo tanto, los señores Bulnes y Errázuriz infringieron lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045, situación que asimismo los haría responsables de la infracción a los artículos 64 del Reglamento de Operaciones de la Bolsa Electrónica de Chile y 66 del Reglamento de la Bolsa de Comercio de Santiago, resultando todo ello de una inferencia lógica y coherente fundada en hechos ciertos y probados.

1610.- Que, para la dictación de la presente resolución se han considerado y ponderado todas las presentaciones y antecedentes hechos valer en el procedimiento administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley N° 19.880¹⁴³.

¹⁴³ Resolución Exenta N° 223. Santiago, 2 de septiembre de 2014. Superintendencia de Valores y Seguros. Considerando X, N° 1609. P. 700-701.

En la misma línea argumentativa, la sana crítica se aprecia en la Resolución Exenta N° 338 de 2015, dictada por la misma Superintendencia mediante la cual impuso multa al Señor Juan Bilbao por el ilícito de uso de información privilegiada entre otras infracciones a la ley 18.045 y ley 18.046. Podemos destacar que el órgano administrativo utilizó criterios de la experiencia y la lógica para lograr su convencimiento respecto a la ocurrencia de la infracción. Así lo confirma al exponerse lo siguiente en el Considerando VI de la Resolución N° 338. “La amplia trayectoria del Sr. Bilbao sólo permite concluir que éste tiene un conocimiento acabado del mercado de valores, tanto nacional como internacional, y del funcionamiento de los gobiernos corporativos de las sociedades anónimas. Pues bien, la trayectoria del Sr. Bilbao como director de CFR, y su vasta experiencia, sólo permite concluir que el Sr. Bilbao no podía menos que informarse y conocer el estado y marcha de la compañía en que detentaba el cargo de director, y pretender lo contrario, sólo llevaría a establecer un comportamiento de su parte alejado de los normas y estándares que al efecto establece la normativa vigente. De esta forma, cualquier alegación de su parte en tal sentido, no sería más que una manifestación de la intención de valerse de su propio dolo, lo cual es jurídicamente inaceptable del todo”¹⁴⁴.

Por último, para reforzar nuestra posición podemos citar la Causa rol C-20747-2008, caratulada Laguna Galasco Ana con Superintendencia de Valores y Seguros -a propósito del caso “D&S – Falabella”-, seguida ante el 18° Juzgado Civil de Santiago, confirmada

¹⁴⁴ Resolución Exenta N° 338. Santiago, 26 de noviembre de 2015. Superintendencia de Valores y Seguros. Considerando VI. P. 125.

por la Corte de Apelaciones en sentencia Rol N° 1283-2009, de fecha 27 de abril de 2010, encontrándose firme o ejecutoriada. En el considerando 11° el Tribunal expone que: “Es en razón de ello que es posible afirmar que en el caso de autos existen hechos plenamente acreditados que conducen inequívocamente a la conclusión de que Peter Studer adquirió, el día 16 de mayo de 2007, 38.850 acciones de D&S a un precio promedio de \$226.- cada acción, contando con información privilegiada que obtuvo de un *insider*, Ana María Laguna Galasso, concluir en sentido distinto es violentar las normas de la lógica”.

Los razonamientos expuestos nos ayudan a confirmar nuestra hipótesis, es decir, apreciar la prueba en conciencia equivale a valorarla según las reglas de la sana crítica, aplicable al Derecho Administrativo Sancionador en virtud de lo establecido en el artículo 35 de la Ley 19.880.

TERCER MOMENTO: ESTÁNDAR DE PRUEBA.

La Ley N° 19.880 no contempla el estándar probatorio que la Administración debe aplicar sobre la prueba rendida en el procedimiento administrativo, constituyendo una de las principales falencias de este cuerpo normativo, por ende, en este apartado nos proponemos analizar qué estándar de prueba debe aplicarse en el Derecho Administrativo Sancionador. Para lograr este cometido, es necesario comenzar por la

explicación del concepto “estándar de prueba”, y, posteriormente analizar cuál sería el estándar aplicable en esta rama del derecho.

1. ¿Qué es un estándar de prueba?

Como expusimos anteriormente, la prueba está destinada a la obtención de la verdad de los enunciados facticos incorporados en el proceso. Sin embargo, el conocimiento de estos hechos es relativo o imperfecto, toda vez que, el contexto en el cual se desarrolla impone limitaciones por dos razones principales. La primera se trata de “razones institucionales: la prueba judicial, en cuanto actividad encaminada a averiguar la verdad de los hechos relevantes para la causa, no es una actividad libre, sino que se desarrolla a través de un más o menos estricto sistema de reglas y cauces institucionales que muchas veces limitan y otras claramente impiden la consecución de ese objetivo. De otro lado, razones epistemológicas: el razonamiento probatorio está constituido básicamente por inferencias inductivas basadas en leyes probabilísticas o incluso por inferencias basadas en generalidades sin demasiado fundamento o sencillamente en prejuicios”¹⁴⁵. Por esto, no podemos suponer que se garantice la verdad absoluta del enunciado de hecho que se pretende probar, sino que, únicamente existe un grado de certeza o probabilidad acerca de su veracidad, pero esto no implica que no sea tenido por verdadero, ya que el grado de probabilidad nos otorga un buen criterio para su justificación.

¹⁴⁵ GASCÓN Abellán, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho. 28: P.128, 2005.

Por ende, una valoración racional de la prueba implica necesariamente medir la probabilidad de tener por aceptados como verdaderos los enunciados fácticos a la luz de las pruebas rendidas y la información disponible, razón por la cual, la finalidad de los sistemas de valoración es “proveer esquemas racionales para determinar el grado de probabilidad de las hipótesis, o su aceptabilidad”¹⁴⁶, es decir, “medir la probabilidad”¹⁴⁷ de su ocurrencia. Es en este contexto donde adquieren sentido y relevancia los estándares de prueba, ya que permiten tener por probado un enunciado factico contenido en una demanda, contestación, formulación de cargos o acusación, descargos o defensas, en base al cual el sentenciador podrá arribar a la solución del conflicto sometido a su conocimiento, teniendo por más cierto tal o cual enunciado de hecho.

De este modo, tenemos que la doctrina entiende por estándar de prueba “los criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho; o sea, los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que lo describe”¹⁴⁸. Por su parte, Daniela Accatino advierte que “el juicio sobre los hechos supone un segundo momento, que podemos llamar decisión sobre la prueba, en el que se trata de determinar si esas pruebas o, dicho de otra manera, el grado de corroboración que ellas aportan a las proposiciones fácticas en cuestión, es suficiente tenerlas por probadas. Precisar cuál es el nivel de suficiencia requerido en un determinado procedimiento, es

¹⁴⁶ GASCÓN Abellán, Marina. Op. Cit. (Nº145). P. 129.

¹⁴⁷ GASCÓN Abellán, Marina. Op. Cit. (Nº 145). P. 129.

¹⁴⁸ GASCÓN Abellán, Marina. Op. Cit. (Nº 145). P. 129.

precisamente, la tarea propia de los estándares de prueba”¹⁴⁹. Por ende, la construcción de un estándar probatorio implica dos cosas: “a) en primer lugar implica decidir qué grado de probabilidad o certeza se requiere para aceptar una H [hipótesis] como verdadera.; b) en segundo lugar implica formular objetivamente el SP [estándar de prueba]; es decir, formular los criterios objetivos que indican cuándo se alcanza ese grado de probabilidad o certeza exigido”¹⁵⁰.

En términos más simples, podríamos entender que el estándar probatorio en todo procedimiento tiene la finalidad de responder la siguiente pregunta: ¿Cuándo se ha alcanzado la prueba suficiente de un hecho para tenerlo por probado? O de manera más precisa ¿Cuándo está justificado aceptar como verdadero el enunciado fáctico que lo describe? Es decir, “el criterio que nos permite decir cuando una prueba es concluyente, o suficiente para condenar”¹⁵¹.

Por lo anterior, los estándares de prueba cumplen dos funciones en una valoración racional de la prueba. En primer lugar, una función heurística porque es una guía limitada para la valoración de la prueba, “consiste en indicarle al juez lo que debe buscar en la prueba para poder después justificar su decisión, y por tanto la dirección en que debe buscar pruebas”¹⁵² y, en segundo lugar, una función justificadora ya que, en base al

¹⁴⁹ ACCATINO Scagliotti, Daniela. Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (37): 483-511, 2011. P. 486.

¹⁵⁰ GASCÓN Abellán, Marina. *Op. Cit.* (Nº 145). P. 129.

¹⁵¹ GONZALÉS Lagier, Daniel. *Op. Cit.* (Nº 92). P. 109.

¹⁵² GASCÓN Abellán, Marina. *Op. Cit.* (Nº 145). P. 137.

estándar, el juez debe justificar su decisión señalando los elementos que permitieron alcanzarla. Por ello, podemos sostener que se trata de un elemento integrante de la motivación de la sentencia o del acto administrativo que ponga término al procedimiento sancionatorio.

2. ¿Para qué sirve un estándar de prueba?

Un estándar probatorio puede cumplir tres finalidades dentro del proceso: en primer lugar, forma parte de la motivación de la sentencia o del acto administrativo que pone término al procedimiento sancionatorio; en segundo lugar, implica la adopción de una decisión política; y por último, constituye un instrumento epistemológico. Dichas funciones serán analizadas a continuación:

i. Elemento de la motivación de la sentencia.

El estándar probatorio forma parte integrante de la motivación de la sentencia, ya que en ella se expresa toda la actividad probatoria que debe desplegar el juez para arribar a la solución del conflicto, señalando “qué medios de prueba valoró y cuáles no, argumentando razones específicas que justifican dicha discriminación. Asimismo, se exige que el tribunal explique cómo los valoró y qué conclusiones obtiene de ellos, haciéndose cargo de aquellos que favorecen la ocurrencia de un hecho, así como

aquellos que niegan dicha ocurrencia. Finalmente debe justificar por qué la prueba disponible es suficiente para cumplir con el requisito legal, en otras palabras, por qué la prueba aportada es capaz de generar convicción, a pesar de que pueden haber casos en donde los medios probatorios no sean 100% indubitados y en que existan medios de prueba contradictorios o casos en que sólo haya un medio de prueba, pero que igualmente el tribunal estima que es suficiente para dar por probados determinados hechos”¹⁵³.

De esta manera, por medio de la motivación se puede controlar la aplicación correcta del estándar probatorio que utilizó el juez o la Administración, pudiendo finalmente, revisar la decisión sancionatoria.

ii. Adopción de una decisión política.

Bajo la selección de un determinado estándar de prueba subyacen distintas finalidades. Como hemos sostenido reiteradamente, la función principal y estructurante de la actividad probatoria corresponde a la obtención de la verdad, sin embargo, no es la única. Dependerá de cada sistema jurídico la protección que otorgue a un derecho fundamental o un bien jurídico específico, por ende, “el estándar de prueba es una herramienta que tiene el poder legislativo que es muy poderosa a la hora de establecer o materializar políticas institucionales en que se busque incentivar o desincentivar el

¹⁵³ FUENTES, Maureira Claudio. Op. Cit. (N° 121). P. 182.

litigio en ciertas materias ya sea para resguardar ciertos valores socialmente relevantes o para dar utilidad o vigencia a ciertos derechos”¹⁵⁴.

De lo anterior, podemos concluir que “la pluralidad de estándares probatorios vienen a ser un rasgo característico de un sistema de administración de justicia civil refinado, capaz de identificar los diferentes umbrales que reclaman los conflictos que se ventilan por vía judicial”¹⁵⁵.

iii. Estándar de prueba como instrumento epistemológico.

Como hemos visto el estándar probatorio responde a la interrogante ¿Cuándo puedo dar por probado un hecho? Así, es el umbral de suficiencia el que, una vez alcanzado, permite concluir al juez que determinado hecho ha ocurrido o, por el contrario, que no aconteció. A su vez, involucra una segunda pregunta ¿Cuál es el margen de error tolerable en esta determinación?

Por ello, el estándar establece el grado de falibilidad aceptable de una conclusión judicial o administrativa. En otras palabras, el estándar no sólo indica al juez cuando puede dar por acreditado un hecho, sino cuánto margen de error tiene para lograr aquello. Por esta razón “la preponderancia de una de estas funciones metodológicas del

¹⁵⁴ FUENTES, Maureira Claudio. Op. Cit. (N° 121).P. 182.

¹⁵⁵ LARROUCU Torres, Jorge. Hacia un estándar de prueba civil. Revista Chilena de Derecho. 39 (3): P. 791, 2012.

estándar de prueba respecto de la otra [prueba o evidencia probatoria] dependerá siempre del caso en concreto. Si bien en todos los casos el juez deberá velar por el cumplimiento del estándar de convicción, dependerá de la calidad de la evidencia disponible qué tan protagonista será este en la toma de la decisión judicial. Así, mientras más fuerte se observa la prueba, más simple será para el juez la justificación que permite dar por satisfecho el umbral. No obstante, la segunda arista del estándar de prueba cobrará mayor protagonismo cuando la prueba existente presente ciertos niveles de falibilidad relevantes, será en estos casos cuando la segunda arista se convierta en el instrumento que permita al juez resolver la contienda manejando el error que la ley le otorga, al explicar por qué, a pesar de esas falencias, es igualmente suficiente el material probatorio aportado”¹⁵⁶.

Para explicar estas dos aristas del estándar, que nos permitan alcanzar la verdad sopesando los distintos bienes y derechos en juego, es necesario acudir a una rama mucho más flexible y menos formal: la epistemología, la que permite aplicar “el grado de credibilidad o del aval de una afirmación”¹⁵⁷, criterio que consiste en: “lo que es razonable creer a la luz de las pruebas presentadas (...) en mi vocabulario epistemológico, si las pruebas avalan al grado requerido de la(s) proposición(es) en cuestión”¹⁵⁸, esto es, “cuan razonable es una afirmación a la luz de las pruebas”¹⁵⁹.

¹⁵⁶ FUENTES, Maureira Claudio. Op. Cit. (N° 121). P. 177.

¹⁵⁷ HAACK, Susan. El probabilismo jurídico: una disensión epistemológica. En: Estándares de Prueba y Prueba Científica, Ensayos de Epistemología Jurídica. Barcelona, Editorial Marcial Pons, 2013. P. 75.

¹⁵⁸ HAACK, Susan. Op. Cit. (N° 157). P. 75.

¹⁵⁹ HAACK, Susan. Op. Cit. (N° 157). P. 76.

La epistemología es una herramienta útil para poder entender el estándar probatorio, porque permite examinar e involucrarse en el razonamiento y consideraciones que el juez adopta para tener por probado un hecho, es decir, el trabajo mental para alcanzar el estándar exigido. Por esto, la epistemología va mucho más allá de la mera probabilidad porcentual -aspecto únicamente matemático- que no explica la reflexión del tribunal. En síntesis, el estándar probatorio como instrumento epistemológico, nos conduce a la obtención de la verdad, que constituye el objeto de la prueba y del proceso.

En caso contrario, si nos quedamos con la sola probabilidad, se podría llegar a perder dicho objetivo –averiguación de la verdad- cuando el juez no logre llegar al porcentaje requerido por el estándar probatorio. Sin duda, está se trataría de una solución menos compleja que aquella ofrecida por el análisis epistemológico.

Por otra parte, el estándar de prueba como instrumento epistemológico se encuentra relacionado directamente con la calidad de las pruebas presentada y rendidas en el juicio y el rol principal que juegan los estándares en el proceso -la búsqueda de la verdad-.

En este sentido, para arribar al grado de credibilidad, es decir, determinar “cuán avalada está una afirmación”¹⁶⁰, es necesario que las pruebas respecto de un enunciado factico sean de gran calidad, lo que significa que existen ciertos criterios para determinar la mayor o menor aptitud para avalar un hecho. Estos criterios, relacionan o enlazan las

¹⁶⁰ HAACK, Susan. Op. Cit. (N° 157). P. 78.

razones con las pruebas ofrecidas. Estos criterios corresponden: “en primer lugar, al grado de apoyo que ofrecen las pruebas, apoyarán al ser positivas y favorables y, en caso contrario, pueden socavarla si son negativas o desfavorables; en segundo lugar, cuán seguras son las razones con independencia de la afirmación en cuestión, mientras más seguras independiente de las razones positivas, la conclusión estará más avalada; pero, a mayor seguridad con independencia de las razones negativas, la conclusión estará menos avalada; y, en tercer lugar, cuán inclusivas son las pruebas, es decir, cual es la cantidad de pruebas relevantes que existen en el proceso, las pruebas con mayor inclusión dan mayor aval a una afirmación que las con menor grado, sí y sólo si, las pruebas adicionales son al menos tan favorables como las demás”¹⁶¹.

Sintetizando lo anterior, el grado de apoyo otorgado por las pruebas “dicho brevemente y de una forma aproximada (...) depende de la aportación que éstas hagan para la integración explicativa de las pruebas más la conclusión –o, aún más breve y aproximado- de cuán bien encajan las pruebas y la conclusión juntas en un relato explicativo”¹⁶².

Por lo tanto, un elemento probatorio es relevante, siempre que su presencia contribuya a la integración explicativa de las pruebas más la conclusión, es decir, es necesario que influya en la totalidad de las pruebas, de lo contrario, carece de toda trascendencia para estos efectos.

¹⁶¹ HAACK, Susan. Op. Cit. (N° 157). P.79.

¹⁶² HAACK, Susan. Op. Cit. (N° 157). P.79.

Esto explica que una teoría probabilística del estándar, entendido como porcentaje aplicable a la acreditación y distribución de error por parte del juez, sea insuficiente por dos argumentos principales: por una parte, es iluso pensar que el juez pueda asignar probabilidades concretas a una creencia, además no explica cómo se puede llegar a dicho porcentaje, sumado a que “este estándar es profundamente subjetivo porque la estimación final de la presunta culpabilidad dependerá inevitablemente, entre otras cosas, de las corazonadas subjetivas iniciales del jurado acerca de la culpabilidad o inocencia”¹⁶³.

Y por otra parte, por la complejidad que presenta la calidad de las pruebas y el grado de credibilidad, lo que significa que la teoría probabilística por sí misma y de forma asilada no sirve para determinar cuando un hecho debe ser probado, al menos por tres razones: “i) dado que la calidad de las pruebas tiene varias dimensiones diferentes (grado de apoyo, seguridad independiente e inclusión) y que no hay forma de ordenar el relativo éxito o fracaso a través de estos diferentes factores, no hay garantía incluso de un orden lineal de los grados de aval; ii) mientras que la probabilidad de p y la probabilidad de no-p debe ser igual a 1, cuando no tenemos prueba alguna o solamente tenemos pruebas muy débiles, en ambas direcciones, ni p ni no-p pueden estar avaladas en ningún grado; iii) mientras que la probabilidad de p y q (para una p y q independientes) es el producto de las dos y, por tanto, la probabilidad de su conjunción será menor a la probabilidad de cualquiera de ellas, a menos que las dos sean 1, el grado

¹⁶³ LAUDAN, Larry. Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho. 28: P.100, 2005.

de aval de su conjunción puede ser más alto que el grado de aval de sus componentes”¹⁶⁴.

Para concluir, podemos sostener que el estándar probatorio tiene una dimensión epistemológica, porque nos permite acreditar un hecho y luego, distribuir el error en dicha confirmación, de acuerdo a los criterios probatorios que permitan en su conjunto dar más fuerza o calidad a una determinada conclusión, logrando obtener una de las finalidades primordiales de la actividad probatoria, es decir, la búsqueda de la verdad de los hechos conocidos por el sentenciador. Con esta función se completa la mera probabilidad exigida por el estándar de prueba, porque expresa la forma y los razonamientos que adopto el juez para poder alcanzarlo.

3. ¿Qué grado de probabilidad o certeza se requiere para tener por probado un hecho?: Estándares de “probabilidad prevalente” y “más allá de toda duda razonable”.

Como expresamos en los apartados anteriores, el estándar de prueba tiene la finalidad de establecer cuándo está justificado aceptar como verdadero un enunciado factico, sin embargo, estos “pueden ser más o menos exigentes, según si fijan un umbral mínimo de suficiencia o bien un umbral más elevado”¹⁶⁵. El grado de probabilidad o certeza no

¹⁶⁴ HAACK, Susan. Op. Cit. (N° 157). P. 80-81.

¹⁶⁵ ACCATINO Scagliotti, Daniela. Op. Cit. (N°149). P. 486.

depende únicamente de consideraciones epistemológicas sino también de cuestiones políticas valorativas, que denomina cuestiones de “*policy*”¹⁶⁶.

La racionalidad exige desde un punto de vista epistemológico un grado de probabilidad mínimo, aplicable a todo procedimiento, ya que de lo contrario aceptaríamos decisiones ilógicas, lo que sería incompatible con la exigencia de valorar racionalmente la prueba. Este estándar se considera mínimo, porque un estándar menos exigente, significaría tener por probado un hecho que resulto menos probado o con menos probabilidades de ser verdadero; lo contrario sería incoherente, ya que es “irracional dejar que el juzgador eligiera la versión de los hechos que esté menos apoyada por los medios de prueba”¹⁶⁷.

Este estándar mínimo corresponde a la preponderancia de la prueba. Taruffo señala que “una hipótesis de hecho resulta probada cuando sea más probable que cualquier hipótesis alternativa sobre el mismo hecho manejadas o consideradas en el proceso y siempre que dicha hipótesis resulte “más probable que no””¹⁶⁸, pero el derecho también puede fijar un estándar de prueba más exigente, vale decir, que requiera un grado mayor de comprobación que aquél exigido por la preponderancia de la prueba, produciéndose

¹⁶⁶ GASCÓN Abellán, Marina. Op. Cit. (Nº 145) P. 130.

¹⁶⁷ TARUFFO, Michele. La prueba. Madrid, Barcelona. Editorial Marcel Pons, 2008. P. 138.

¹⁶⁸ GASCÓN Abellán, Marina. Op. Cit. (Nº 145). P. 130.

“un medio de distribución diferenciada del riesgo de error entre las partes de un proceso”¹⁶⁹.

Así, mientras más exigente el estándar, más certera y segura será la decisión que declara ese hecho probado, porque minimiza la posibilidad de error y maximiza la posibilidad de acierto. Como ya hemos dicho, esta distribución de error supone una determinada elección política-valorativa sobre la “intensidad con que deben ser garantizados los derechos o intereses afectados por cada uno de los errores posibles”¹⁷⁰. En este sentido, “un proceso gobernado por un estándar de prueba muy exigente no tiene por objetivo primario la búsqueda de la verdad, o más precisamente, la eliminación de errores, pues conforme disminuye la posibilidad de errar al declarar probado un hecho, aumenta la probabilidad de errar al darlo por no probado”¹⁷¹.

Por ende, al no ser posible tener un cien por ciento certeza respecto de la veracidad de un hecho, nos encontramos frente a dos errores posibles:

-Error 1: aceptar como verdadero (o dar por probado) lo que es falso, también llamado falso positivo.

¹⁶⁹ ACCATINO Scagliotti, Daniela .Op. Cit. (N° 149).P. 487.

¹⁷⁰ GASCÓN Abellán, Marina. Op. Cit. (N° 145). P. 130.

¹⁷¹ Citado por: GASCÓN Abellán, Marina. (N° 145). P. 130.

-Error 2: no aceptar como verdadero (o dar por no probado) lo que es verdadero, también denominado falso negativo.

Cualquiera de estos errores afecta a ciertos derechos, intereses o expectativas legítimas de las partes en un proceso, por ende, dependiendo de la importancia que el ordenamiento jurídico le atribuya a éstos, se tolerará en mayor o menor medida estos tipos de error, determinando así, la mayor o menor exigencia del estándar. Por tanto, no podemos hablar de un estándar en términos absolutos sino, más bien, de grados.

En virtud de lo anterior, encontramos en el ordenamiento jurídico chileno diferentes alternativas:

Primero, que se consideren dignos de igual protección los derechos e intereses afectados por los dos errores posibles, es decir, que se consideren tolerables o aceptables ambos tipos de error. Así, el estándar no será muy exigente -bastando la preponderancia de la prueba-, denominado “probabilidad prevalente”, el que predomina en los sistemas de procedimientos civiles. Sobre el particular, Daniela Accattino sostiene que “bajo este estándar el riesgo de error se distribuye igualitariamente, de modo que el riesgo de error al tener por probada en un caso una proposición, es simétrico al riesgo de error de no declarada probada, pues los dos tipos de error se producen cuando las evidencias disponibles confirman en mayor grado relativo una hipótesis que resulta falsa”¹⁷², por

¹⁷² ACCATINO Scagliotti, Daniela. Op. Cit. (N°149). P. 487.

ende, el falso positivo se iguala con el falso negativo. La finalidad perseguida por este estándar mínimo es “evitar en general el error al determinar los hechos en un proceso. Se trata, en este sentido, del estándar más funcional, si se toma en cuenta únicamente el fin de la averiguación de la verdad (...) determinado por la exigencia de racionalidad en la valoración de la prueba, que requiere, precisamente, la utilización al ponderar la prueba de los medios más idóneos para el fin de averiguar la verdad”¹⁷³, es decir, se trata de una eliminación o reducción de errores y no una distribución de éste entre las partes. Por cuanto da lo mismo el resultado, toda vez, que socialmente es equivalente el error 1 con el error 2.

Esto ocurre porque, en el procedimiento civil, la búsqueda de la verdad constituye una finalidad que subyace a la solución justa de la controversia entre particulares. Además, no existe a favor de alguna de las partes “ninguna presunción “sistemática” a favor del actor o del demandado: existen –como es sabido– muchas presunciones legales relativas que tienen la función de modificar la ubicación de las cargas probatorias, pero éstas afectan a la regulación de la relación sustancial más que a la del proceso y, por tanto, no favorecen al actor “en cuanto tal” o al demandado “en cuanto tal”. Podría decirse que esas presunciones producen únicamente efectos casuales y equitativamente distribuidos entre los sujetos de las relaciones privadas, no estando estructuralmente vinculadas al contexto del proceso civil. Así pues, no habiendo ninguna exigencia de reforzar la posición procesal de una parte respecto de la otra –y valiendo, en cambio, el

¹⁷³ ACCATINO Scagliotti, Daniela. Op. Cit. (Nº 149). P. 488.

principio fundamental de la “paridad de armas” procesales— sería incluso inconstitucional un proceso que privilegiara sistemáticamente la posición del demandado respecto de la del actor, o viceversa”¹⁷⁴. Por lo anterior, basta el estándar mínimo.

La regla de estándar de probabilidad prevalente, se podría graficar de la siguiente manera:

Error 1 = Error 2

$P > 0.5$

En donde P, es un enunciado sobre un hecho que se tendrá por probado, y, la certeza es igual a 1.

Segundo, si se considera que los intereses afectados por el error 1 merecen mayor protección que los afectos por el error 2, es decir, el proceso debe proteger el falso positivo, evitar que se pruebe o se tenga por verdadero un enunciado falso, nos encontraremos frente a un estándar mucho más exigente que requerirá una probabilidad mayor para dar por probado este hecho.

¹⁷⁴ TARUFFO, Michele. Tres observaciones sobre “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar” de Larry Laudan. En: racionalidad y estándar de prueba. Revista: Doxa cuadernos de filosofía del derecho (28): P. 118-119, 2005.

Esto es lo que sucede en los procedimientos penales, en los cuales el estándar aplicado es “más allá de toda duda razonable”. En nuestro ordenamiento jurídico se consagra expresamente en el artículo 340 del Código Procesal Penal, que señala lo siguiente: “Convicción del tribunal. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral. No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración”.

El estándar aplicable en los procedimientos penales, “más allá de toda duda razonable”, tiene “un fin diferente al de la pura averiguación de la verdad y que está parcialmente en tensión con éste. La asunción de ese fin, y su realización a través de un estándar de prueba de mayor exigencia que el de la preponderancia de la prueba, supone que el error al declarar probada una proposición falsa en una determinada clase de proceso sea valorada como mayormente grave por sus costos por la comunidad política”¹⁷⁵. La razón la encontramos en la presunción de inocencia que -siguiendo la tesis sostenida por los profesores Jordi Ferrer y Jonatan Valenzuela- posee diversas facetas. En particular, interesa explicarla en cuanto regla de juicio ya que se dirige principalmente al juez quien, si al momento de valorar la prueba, no cuenta con

¹⁷⁵ ACCATINO Scagliotti, Daniela. Op. Cit. (Nº 149). P. 488.

antecedentes concluyentes para demostrar la culpabilidad del imputado “la duda se resolverá a favor de la inocencia de este”¹⁷⁶.

Entonces la presunción de inocencia juega un rol fundamental en el procedimiento penal. Su incorporación distingue, estructuralmente, este proceso del civil. Además, esta presunción no tiene un carácter epistemológico, sin embargo, no obstaculiza la obtención de la verdad, ya que está supeditada a otros fines del proceso. Es aquí –en el tercer momento- cuando adquiere especial relevancia, ya que opera como un estándar probatorio, produciendo determinadas consecuencias. Primero, “introduce un desequilibrio estructural en la posición de las partes respecto de la prueba en el proceso penal, dado que la posición de una parte (el imputado) es favorecida sistemáticamente, mientras que la de la otra parte (la acusación) es sistemáticamente desfavorecida por la distribución de las cargas probatorias”¹⁷⁷. Segundo, “es la adopción de un estándar de prueba muy elevado (como el BARD) para la prueba de la acusación: lo que se pretende no es únicamente que la carga primaria de la prueba recaiga sobre la acusación, sino también que esa carga sea particularmente difícil de satisfacer”¹⁷⁸.

De lo expuesto se derivan algunas consecuencias que consideramos importante mencionar. Por ejemplo, el proceso penal “se trata de un proceso que no está particularmente interesado de forma general en la reducción o la eliminación de los

¹⁷⁶ VALENZUELA, Jonatan. Inocencia y razonamiento probatorio. Revista de Estudios de la Justicia. (18): P. 18, 2013.

¹⁷⁷ TARUFFO, Michele. Op. Cit. (N°174). P. 117.

¹⁷⁸ TARUFFO, Michele. Op. Cit. (N° 174). P. 117.

errores, sino que tiende a distribuir los errores de forma tal que favorezcan sistemáticamente a la posición del imputado. En efecto, se considera tolerable el error consistente en absolver a un imputado culpable, aunque este error resulte frecuente (recuérdese que es mejor que dos, diez o mil –según las diversas formulaciones– imputados culpables sean absueltos que un imputado inocente sea condenado), mientras que no se considera tolerable el error consistente en condenar al imputado inocente. Lo que importa, me parece, no es la corrección de la decisión (es decir, su coincidencia con la verdad sobre los hechos), sino la exigencia de evitar que los errores en la determinación de los hechos perjudiquen al imputado inocente”¹⁷⁹.

Entonces, la aplicación del estándar “más allá de toda duda razonable” no tiene por finalidad la obtención y conocimiento de la verdad sino, más bien, responde a una cuestión política-valorativa, en donde se prefiere absolver a un imputado efectivamente culpable que condenar a un inocente, privilegiando los derechos e intereses del imputado por sobre los del acusador, por ello, la distribución del riesgo opera a favor del acusado evitando el falso positivo. Sobre el particular, Gonzales Lagier expresa que “La presunción de inocencia tiene su fundamento en la idea de que es más grave el error de declarar culpable a un inocente que el contrario, por lo que exige minimizar el riesgo de falsas condenas (aun a costa de aumentar el riesgos de falsas absoluciones). De manera que es necesario establecer un estándar de prueba más elevado, que le asegure al imputado que no va ser condenado simplemente porque la hipótesis acusatoria es más

¹⁷⁹ TARUFFO, Michele. Op. Cit. (N°174). P. 117.

probable que el resto de hipótesis, sino porque lo es por encima de cierto umbral, que haga difícil (aunque nunca hará imposible) un error en la condena. Establecer este umbral no es una cuestión epistemológica (aunque tiene una consecuencia epistemológica: si se supera el estándar, estaremos más seguros de la verdad de la acusación), sino política y moral: una determinada distribución de los riesgos del error”¹⁸⁰.

Por lo anterior, el estándar “más allá de toda duda razonable” se puede graficar de la siguiente manera:

Error 1 > Error 2

$P > 0.95$

En donde P, es un enunciado sobre un hecho que se tendrá por probado, y, la certeza es igual a 1.

En conclusión, el grado de certeza que se exige para tener por probado un hecho no depende únicamente de elementos epistemológicos -donde la finalidad es la obtención de la verdad, eliminando los errores probatorios como ocurre en el proceso civil- sino también de elementos valorativos y políticos que tienen la consecuencia de distribuir, entre las partes, los riesgos de error. Creemos que el estándar de prueba dependerá del

¹⁸⁰ GONZALÉS Lagier, Daniel. Op. Cit. (N° 92). P. 110.

contexto procesal en el cual se desenvuelva y de los principios que lo inspiran, porque el que se establezca, debe ser definido en base a cuestiones políticas (*policy*).

4. Estándar probatorio en la Ley 19.880.

Como expusimos, este cuerpo normativo carece de una regla que establezca el estándar que debe aplicar el juez para valorar las pruebas, es decir, no contempla una norma que determine cuándo es suficiente la prueba para poder sancionar al administrado o, bien, para absolverlo. Por ello, es necesario determinar si el procedimiento administrativo sancionador debe seguir el estándar mínimo de la “probabilidad prevalente”-tal como sucede en el proceso civil- o un estándar más exigente -como sucede en el proceso penal con “más allá de toda duda razonable”- o bien un estándar intermedio.

Cabe señalar que dicha ausencia no significa que el órgano administrativo no esté sometido a un estándar probatorio, porque éste constituye una garantía esencial de todo procedimiento, incluido el sancionador, forma parte de la actividad probatoria necesaria e indispensable para lograr la convicción de la Administración respecto a la infracción de una norma determinada, cuya consecuencia es la imposición de una sanción. Sólo en la medida que se logre la convicción, aplicando un estándar probatorio, dicha sanción se encontrará legitimada y no será una mera manifestación o arbitrio de la voluntad del sancionador.

Entonces surge la interrogante sobre ¿Cuál es el estándar apropiado que aplicará el Derecho Administrativo Sancionador? Sostener un estándar de probabilidad prevalente constituye un nivel mínimo que no se condice con las características y naturaleza del Derecho Administrativo Sancionador, cuya actividad central es la imposición de sanciones, pero si se aplicara “más allá de toda duda razonable” se produce la problemática opuesta, vale decir, nos encontraríamos ante un parámetro demasiado exigente e inadecuado a las funciones de esta rama del derecho. A lo anterior, podemos agregar que en el procedimiento administrativo sancionador no existe una contienda entre privados que deban ser tratados como iguales, por el contrario, en éste se enfrenta el Estado contra un particular, siendo por esta razón insuficiente la “probabilidad prevalente“. Ahora, pensando en los tipos de errores analizados, si el estándar aplicable fuera el penal se generarían innumerables falsos negativos -Error 2-, es decir, absoluciones a culpables, ya que el grado de certeza exigido para sancionar sería excesivamente alto para esta clase de procedimientos, y si fuese el estándar civil, muchos falsos positivos -Error 1-, o sea, condenas a inocentes, lo que no es tolerable por el ordenamiento jurídico, dada la naturaleza y características del procedimiento en cuestión. Por último, pensemos en los falsos positivos, los cuales adquieren mayor protección en sede penal, porque claramente no tiene la misma connotación social un inocente privado de libertad que un inocente multado: la primera situación es más gravosa y reprochable socialmente. Por tanto, ni “probabilidad prevalente” ni “más allá de toda duda razonable” se ajustan al Derecho Administrativo Sancionador, más bien, sostenemos que esta rama debe someterse a un estándar intermedio.

Este estándar intermedio -que proponemos- se podría graficar en términos porcentuales, de forma aproximada, de la siguiente manera:

Error 1 > Error 2

$P > 0.75$

En donde P, es un enunciado sobre un hecho que se tendrá por probado, y la certeza es igual a 1. Es decir, el enunciado factico se tendrá por acreditado cuando sea “muy probablemente verdadero”.

Estos porcentajes coinciden con el estándar probatorio que, en la tradición del *common law* recibe el nombre de “prueba clara y convincente”, sin embargo, la discusión acerca de su aplicación en el procedimiento administrativo sancionador chileno, lo dejaremos para el apartado siguiente, una vez finalizada la exposición de los argumentos que sostenemos para aplicar uno intermedio.

Para sostener nuestra hipótesis -que el Derecho Administrativo Sancionador debe aplicar un estándar intermedio- nos apoyamos en dos clases de argumentos: doctrinales y dogmáticos; razones políticas y fines del Derecho Administrativo Sancionador.

i. Razones doctrinales y dogmáticas.

a. Naturaleza de la sanción administrativa:

La sanción administrativa es un concepto jurídico indeterminado y complejo, cuyo intento de definición no está exento de problemáticas. Una definición restrictiva implicaría rigidizar demasiado su concepto, impidiendo su aplicación, mientras que, una definición laxa permitiría incluir en ella cualquier tipo de acto administrativo, sin importar su diversa naturaleza. Por ello, el juez deberá precizarla caso a caso.

En este sentido, Cristián Román¹⁸¹ ha señalado que existen cuatro elementos que configuran el núcleo esencial de toda sanción administrativa, a saber:

1. La sanción administrativa debe ser impuesta por un órgano administrativo dotado de potestad sancionadora en virtud de un mandato expreso de la ley.
 2. La sanción administrativa debe importar una lesión o menoscabo de derechos o la imposición de un deber para un particular que, conforme al principio de legalidad, debe encontrarse expresamente estipulada en una disposición legal.
- En términos simples, sin ley no hay sanción administrativa.

¹⁸¹ ROMÁN Cordero, Cristián. Op. Cit. (Nº 10). P. 98-99.

3. La sanción administrativa debe haber sido establecida por el ordenamiento jurídico como reacción a la contravención de éste, es decir, toda sanción consiste en la reacción frente a una acción u omisión que implique una violación del orden jurídico administrativo.
4. La sanción administrativa debe ser impuesta con un solo fin: la represión o castigo de un ilícito administrativo. Sostener otros fines generaría una desviación de poder que la tornaría arbitraria e impediría calificarla como tal.

Encontrándose ya señalados los elementos característicos, podemos indicar algunas definiciones que nos parecen ilustrativas y que permiten comprender el concepto en cuestión. Por ejemplo, se entiende por sanción administrativa la “consecuencia jurídica desfavorable que el incumplimiento de un deber produce respecto del obligado”¹⁸²; también es considerada un “mal jurídico que la Administración infringe a un administrado responsable de una conducta antecedente. Son penas en sentido técnico impuestas por la Administración, utilizando sus prerrogativas (...)”¹⁸³ o bien, “cualquier mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal a resueltas de un procedimiento administrativo y con una finalidad puramente represora”¹⁸⁴.

¹⁸² COUTURE, Eduardo. Vocabulario jurídico. Montevideo, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, 1960. P.544.

¹⁸³ CARRETERO Pérez y CARRETERO Sánchez. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid, Edersa, 1992. P. 172.

¹⁸⁴ SUAY Rincón, José. Sanciones Administrativas. Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1989. P. 55.

En atención a la naturaleza de la sanción administrativa creemos que no se podría aplicar el estándar de “probabilidad prevalente”, porque en él la distribución del error es indiferente, por ejemplo, no tiene gran relevancia social si quien gana el conflicto realmente incumplió o no el contrato. Además, en la generalidad de los casos, las partes se encuentran en igualdad. En términos simples, sancionar al inocente o absolver al culpable no tiene mayor trascendencia.

En cambio, el procedimiento administrativo sancionador se erige sobre la base de desigualdad entre la Administración y el interesado, gozando el administrado de la presunción de inocencia. Además, una de las partes se verá gravada por la imposición de una sanción pecuniaria.

Por ello, el estándar mínimo civil no es adecuado para el Derecho Administrativo Sancionador.

En cuanto al estándar penal, “más allá de toda duda razonable”, debemos rechazar su aplicación al procedimiento administrativo sancionador en atención a las diferencias sustanciales que existen entre la pena y la sanción administrativa. Sin embargo, éstas presentan algunas similitudes, tales como: atribución de una finalidad retributiva, vale decir, ambas pretenden evitar la comisión u omisión de conductas ilícitas, incentivando bajo amenaza de una sanción, un comportamiento conforme a la norma; la pena y la sanción administrativa tienen atribuida una finalidad represiva –en pos del bien común e

interés público-. Además, ambos ordenamientos se asemejan en cuanto a la relación desigual de las partes dentro del procedimiento, tanto el administrado como el imputado deben enfrentarse al poder estatal.

Respecto de sus diferencias podemos mencionar las siguientes:

- a) El Derecho Administrativo Sancionador aplica sanciones y no penas, por tanto, sólo se trata de sanciones pecuniarias u otras con efectos económicos, como una clausura o revocación de autorización de funcionamiento. Bajo ninguna circunstancia podrían ser privaciones de libertad, ya que se trata de una facultad exclusivamente jurisdiccional, sólo un juez podría decretar una privación de libertad. Adicionalmente el Código Penal en su artículo 20 reafirma esta idea al señalar que: “No se reputan penas, (...), ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinal o atribuciones gubernativas.
- b) El órgano competente para aplicar el acto represivo, respecto de la pena le corresponderá exclusivamente a los tribunales de justicia, mientras que tratándose de la sanción serán los órganos de la Administración del Estado.

- c) Las medidas que podría adoptar la Administración no producen el mismo nivel de afectación en la dignidad y honor de las personas como sí ocurre en el derecho penal, donde existe un prontuario público que registra las condenas y que podría ser utilizado como fuente de información para diversas materias tales como antecedentes personales y extracto de filiación.
- d) Las sanciones del Derecho Administrativo Sancionador no imponen penas accesorias, por ejemplo, la pérdida de la ciudadanía o la inhabilidad para participar en cargos de elecciones populares como ocurre con el derecho penal.
- e) La responsabilidad penal es de carácter personal, por tanto, sólo en casos excepcionales podría comprometerse la responsabilidad penal de las personas jurídicas¹⁸⁵. En cambio en el Derecho Administrativo Sancionador no rige este principio, por tanto, una persona jurídica puede comprometer igualmente su responsabilidad como las personas naturales.
- f) En atención al acto represivo aplicado, la sanción administrativa posee una menor valoración y connotación social que la pena, dada la gravedad de esta última.

¹⁸⁵ Ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento al terrorismo y delitos de cohecho que indica.

- g) El Derecho Penal es la *última ratio*, es decir, la aplicación de la ley penal sólo ocurrirá cuando otras ramas del ordenamiento jurídico no sean suficientes para enfrentar la infracción, erigiéndose como la rama del derecho más lesiva de nuestro sistema jurídico.

En conclusión, el estándar penal es demasiado exigente como para ser aplicado al procedimiento administrativo sancionador toda vez que la sanción administrativa tiene menor entidad que la pena, por tanto, es más tolerable sancionar a un inocente pero jamás en base a un estándar mínimo, ya que al administrado lo ampara la presunción de inocencia.

- b. Mecanismos contemplados por el Derecho Administrativo Sancionador para evitar el riesgo de error en la toma de decisiones:

En la medida “Que un sistema procesal establezca un conjunto de salvaguardas altas que aseguren el adecuado ejercicio de derechos de las partes y minimice las posibilidades de error, se puede contar con un estándar de convicción un poco más flexible en caso que ellas fueran débiles”¹⁸⁶.

¹⁸⁶ DUCÉ, Mauricio. Informe en derecho: El estándar de convicción y los alcances del recurso de reclamación en el derecho de defensa de la libre competencia en Chile. Santiago, 2007. P. 8.

Y sobre el particular, creemos que el estándar de prueba no es la única herramienta que permite minimizar los riesgos de error en la determinación de los hechos, ya que existen diversos mecanismos que coadyuvan a lograr dicho fin y que se encuentran contemplados en el ordenamiento administrativo chileno. Estos son:

- a) En el ejercicio de las potestades sancionadoras de la Administración, ésta cuenta con facultades de investigación-fiscalización sumamente restringidas a diferencia de lo que sucede con el Ministerio Público, quien cuenta con el apoyo directo de las fuerzas policiales y otras entidades.
- b) Para la imposición de sanciones administrativas que impliquen afectación de derechos fundamentales se requerirá la intervención de un órgano jurisdiccional, salvo la vulneración al derecho de propiedad, lo que ocurre con la imposición de la sanción administrativa de multa.
- c) Una vez que la Administración ha comenzado una “investigación” deberá concluirla dentro de un período establecido por la ley evitando trámites dilatorios, lo que corresponde a manifestaciones de los principios de conclusividad, celeridad, inexcusabilidad y economía procesal recogidos en la Ley 19.880.

- d) La Administración tiene la obligación de fundamentar sus decisiones, conforme a los artículos 17, 40 y 41 de la Ley 19.880, lo cual limita su ámbito de discrecionalidad en la toma de ellas. Esto, además, es una garantía para el administrado en tanto podrá conocer la motivación que tuvo el sancionador para llegar a la convicción, materializando los principios de imparcialidad y transparencia. Este último contempla la publicidad de los actos administrativos, permitiendo que los formulados de cargos puedan acceder a los expedientes administrativos para que puedan elaborar su defensa. Cabe señalar que las limitaciones a la publicidad son restrictivas y se consagran sólo en el artículo 8 de la Constitución Política de la República y el artículo 21 de la Ley de Transparencia, éste último contenido en el artículo 1 de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.
- e) La determinación de las infracciones al Derecho Administrativo Sancionador es contradictorio, lo que permite que el sancionado para su favor, ejerza sus derechos fundamentales. Tales derechos son: derecho a rendir prueba; el derecho a aportar documentos en cualquier etapa del proceso; derecho de acceso al acto administrativo y sus documentos; derecho a la defensa; derecho a la bilateralidad de la audiencia; derecho a un debido, racional y justo

procedimiento, entre otros. La Ley 19.880 es enfática en el otorgamiento de derechos probatorios, consagrados expresamente en su artículo 17¹⁸⁷.

- f) Las resoluciones administrativas están sujetas al control jurisdiccional efectuado por los tribunales ordinarios de justicia, además del examen propio, por medio de los recursos administrativos que contempla la Ley 19.880.

Analizando estos mecanismos podemos concluir que existe, en el ordenamiento jurídico administrativo, un conjunto de elementos que otorgan protección tanto a la Administración como al interesado en el ejercicio de sus derechos, disminuyendo la posibilidad de error, lo permite que el estándar de convicción exigido sea más flexible en comparación al estándar penal.

¹⁸⁷ Artículo 17. “Derechos de las personas. Las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a:

- a) Conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente y la devolución de los originales, salvo que por mandato legal o reglamentario éstos deban ser acompañados a los autos, a su costa;
- b) Identificar a las autoridades y al personal al servicio de la Administración, bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos;
- c) Eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento, o que ya se encuentren en poder de la Administración;
- d) Acceder a los actos administrativos y sus documentos, en los términos previstos en la ley;
- e) Ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones. Los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse en la forma que resulte más cómoda para ellos y sea compatible, en la medida de lo posible, con sus obligaciones laborales o profesionales;
- f) Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución;
- g) Exigir las responsabilidades de la Administración Pública y del personal a su servicio, cuando así corresponda legalmente;
- h) Obtener información acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar, e
- i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes”.

c. Razón legislativa:

Si el legislador hubiese deseado imponer, en el Derecho Administrativo Sancionador, un estándar más exigente lo habría establecido expresamente en la ley o habría hecho una remisión al Código Procesal Penal, lo que no ha ocurrido. Así, tampoco el Código Civil ni el Código de Procedimiento Civil tienen una norma jurídica expresa de su regulación, es más, su estándar se deriva del principio de igualdad consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N° 2 y 3.

ii. Razones políticas y fines del Derecho Administrativo Sancionador.

Para justificar que al Derecho Administrativo Sancionador se le aplica un estándar probatorio intermedio -esto es, cercano a 0,75- es necesario referirnos, en primer lugar, a los fundamentos de la atribución legal de potestades sancionadoras a la Administración.

La Administración tiene atribuidas potestades sancionadoras “desde el momento mismo en el que es posible hablar de Administración en los términos que hoy entendemos (...) Sobre el particular puntualiza que su atribución a la Administración debía ser en primer lugar, excepcional, razón por la cual, entiende, aquello debía estar reservado a la ley, y en segundo lugar, limitada, esto es, las sanciones que la Administración podía, en su ejercicio, imponer en caso alguno debían exceder la “simple

corrección o por vía disciplinaria”. Criterios que se siguieron, por una parte, el Código Penal de 1875, al establecer que la Administración podía imponer sanciones, mas ellas no debían exceder las señaladas en su Libro III, salvo que una ley expresamente dispusiera lo contrario, y por otra, la doctrina, uniformemente, durante buena parte del siglo XX”¹⁸⁸.

En las últimas décadas se producido la masificación de órganos administrativos a los cuales se les ha conferido potestades sancionadoras y –a su vez- sanciones cada vez más levisas por mandato expreso de la ley, fenómeno que el profesor Cristián Román ha denominado “elefantiasis”¹⁸⁹. Sólo por mencionar algunos ejemplos: Superintendencia del Medio Ambiente¹⁹⁰, Superintendencia de Valores y Seguro¹⁹¹, Superintendencia de Electricidad y Combustible¹⁹², Superintendencia de Seguridad Social¹⁹³, Superintendencia de Pensiones¹⁹⁴, Superintendencia de Servicios Sanitarios¹⁹⁵, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras¹⁹⁶, Servicio Nacional de

¹⁸⁸ ROMÁN Cordero, Cristián.: Op. Cit. (Nº 10).P. 89-90.

¹⁸⁹ ROMÁN Cordero, Cristián. Op. Cit. (Nº 10). P. 90.

¹⁹⁰ Artículo 3 letra o), y 35 a 62 de la Ley 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente.

¹⁹¹ Artículo 10 letra f) y 26 a 37 del DL Nº 3.538 Ley Orgánica Constitucional de la Superintendencia de Valores y Seguros.

¹⁹² Artículos 3 Nº 12, 14, 17, 20 y 23, 3 letra a), 7 letra g) y 15 de la ley Nº 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y combustible.

¹⁹³ Artículos 31, 48, 53, 56 a 60 de la ley Nº 16.395, que refunde ley de organización y atribuciones de la Superintendencia de Seguridad Social.

¹⁹⁴ Artículos 20 j, 23, 45 nis, 46, 49, 94 Nº 8, 142 y 158 del DL Nº 3.500, que establece nuevo sistema de pensiones.

¹⁹⁵ Artículos 4, 11, 12 del DFL Nº382, Ley General de Servicios Sanitarios.

¹⁹⁶ Artículos 19, 23, 29, 36, 80, 84 y 96 del DFL Nº3, Ley General de Bancos.

Geología y Minería¹⁹⁷, Comisión Chilena de Energía Nuclear¹⁹⁸, Ministerio de Obras Públicas¹⁹⁹, Inspección del Trabajo²⁰⁰, entre otras.

Esto se debe a que actualmente nos encontramos en una sociedad sumamente globalizada y posmoderna en la cual los distintos participantes, con sus acciones y omisiones, crean riesgos significativos en cada uno de los ámbitos especializados en los cuales se desarrolla su actuar, pudiendo generar daños gravísimos a las personas, cosas, medioambiente e incluso a la propia Administración. Por ello, el Estado debe intervenir en virtud del mandato constitucional para evitar la generación de dichos riesgos, lo que se concretiza a través de la regulación de estos sectores, imponiendo deberes de conducta y sanciones en caso que ellos sean infringidos. La especialidad y tecnicismo vuelve imposible la autorregulación.

Por ende, la atribución de potestades sancionadoras a la Administración es necesaria, ya que “con la tecnología moderna, la vida colectiva es un «estado de riesgo» que resulta forzoso admitir si no queremos volver al siglo XIX. Asunción que implica la intervención pública, puesto que ni los particulares están en condiciones técnicas de percatarse de la calidad de los bienes y servicios que consumen y usan, ni el mercado puede regularla por sí mismo. Pues bien, si se acepta la regulación pública, hay que

¹⁹⁷ Artículo 2 N°8 del DL N°3.525, de 1980.

¹⁹⁸ Artículo 11 del Código de Minería.

¹⁹⁹ Artículo 5 letra d), 38, 51 y 52 del DFL N° 850 de 1998 Sobre Construcción de Carreteras y Caminos. Y artículo 18 y 29 de DS N° 900, Ley de Concesiones de Obras públicas.

²⁰⁰ Artículos 503, 505-513 del Código del Trabajo.

aceptar la sanción por su incumplimiento. Lo que significa que no podemos pedir la protección del Estado contra las manipulaciones peligrosas de alimentos y luego quejarnos de que se sancione a quien ha alterado la proporción de unos aditivos de nombre enrevesado. No podemos exigir al Estado que nos garantice la seguridad del tráfico y luego quejarnos de las multas que se imponen por no respetar las señales de un semáforo. Hay que ser congruentes”²⁰¹.

Siguiendo al profesor Román²⁰², los fundamentos que justifican la existencia de estos órganos administrativos sancionadores son tres, a saber:

1. La defensa del interés público debe ser especializada e inmediata: la Administración, a través de sus órganos especializados y sancionadores, es la más idónea para regular las actividades específicas que son desarrolladas por particulares y que, muchas veces, generan riesgos que ponen en peligro el interés y bienestar público.
2. Constituye el mecanismo idóneo para la coacción de los particulares y así obtener de éstos el cumplimiento de sus deberes administrativos: la Administración es apta para reprimir a los particulares cuando no se han sometido a la actuación dispuesta en la ley. Los particulares actúan conforme a

²⁰¹ NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4º Edición. Madrid, Editorial Tecnos, 2005. P. 33.

²⁰² ROMÁN Cordero, Cristian. Derecho Administrativo Sancionador: ¿ser o no ser?: He ahí el dilema. En: Derecho Administrativo: 120 años de cátedra, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008. P. 118 a 120.

una lógica estrictamente económica pudiendo crear riesgos en los diferentes ámbitos de la vida social.

3. Las potestades sancionadoras de la Administración son una realidad muy difícil sino imposible de sustituir: históricamente, la Administración ha detentado potestades sancionadoras y sólo ella podría hacer frente a estos particulares, por lo general, poderosos.

En segundo lugar, es importante referirnos a las finalidades que son atribuidas al Derecho Administrativo Sancionador. Dentro de ellas, la principal encuentra su fundamento en la ubicación que tiene esta rama dentro del Derecho Público, en específico en el Derecho Administrativo, por tanto, su objetivo prioritario -y que lo singulariza- es la protección del interés público, sin perjuicio de otras finalidades secundarias tales como la protección del administrado, la seguridad y certeza en la toma de decisiones.

Los fundamentos de existencia y propósitos del Derecho Administrativo Sancionador lo caracterizan de tal manera que se distingue completamente del ordenamiento jurídico civil y penal. Por ello, no podrían ser aplicables los estándares de prueba que son propios de aquellas áreas. La distribución de los errores pesa sobre dos bienes jurídicos en conflicto, por un lado la protección del interés público frente a actividades sumamente

riesgosas para la sociedad y que, generalmente, son ejercidas por particulares poderosos y, por el otro, protección del sancionado-administrado mismo.

Entonces, sostenemos que el estándar de prueba más apropiado es uno intermedio, en el cual la distribución del error es mucho más flexible porque, si bien se exige una probabilidad superior al 50%, no es tan estricta como para imposibilitar la realización de los cometidos que se ha propuesto la Administración. En términos simples: por un lado, establecer un umbral superior al 75% implica que la Administración cuenta con un 25% de margen de error para equivocarse al momento de establecer sanciones. Si se adoptase un margen superior –como el de la duda razonable- entonces se requeriría de un alto grado de convicción que, muchas veces, obstaculizaría el ejercicio de las funciones sancionadoras de la Administración que, sin duda, son necesarias e indispensables; y, por el otro, este margen (25%) es una garantía para el administrado ya que es necesario desvirtuar su presunción de inocencia con una convicción del 75% o más, dando cumplimiento a la protección de derechos fundamentales y a la valorización que hace la sociedad de éstos.

En esta misma línea argumentativa se pronunció el Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago en causa RIT: 174-2012, RUC: 0800423642-5, relativa a delitos por infracción a la Ley de Mercado de Valores que fueron cometidos por los ejecutivos/dueños de la Sociedad Alfa Corredora de Bolsa S.A, causa llamada “Caso Alfa”.

La sentencia -de fecha 03 de febrero de 2014- en su capítulo IV (“Diferencias de estándar de valoración y carga de la prueba entre un procedimiento sancionatorio administrativo seguido ante la SVS [Superintendencia de Valores y Seguros] y el penal”) ha señalado que: “En primer término cabe señalar que las exigencias establecidas en materia penal son mayores que las que pudieren advertirse en un procedimiento sancionatorio administrativo seguido ante la SVS (...) El estándar de convicción constituye una garantía fundamental, que se sustenta en quién debe tener la carga de la prueba y por otro lado, en las razones justificativas de la respectiva decisión. Según se ha anticipado con antelación el estándar de convicción en sede administrativa es relativamente más flexible y menor que el exigido en sede penal, en la que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 340 del Código Procesal Penal, se contempla la expresión “más allá de toda duda razonable”.

También en el derecho y jurisprudencia comparada los sistemas de la libre valoración de la prueba o sana crítica son distintos en cuanto a los estándares de convicción exigidos en determinadas áreas o materias. Así el estándar civil es el de “preponderancia de la evidencia” -parte que es capaz de generar una convicción superior al 50%- y el penal de “convicción más allá de toda duda razonable”. El primero de ellos es más bajo que el segundo, el que requiere una exigencia muy superior, dado que una decisión en el área criminal implica mayores riesgos o consecuencias más gravosas para los derechos de las personas y en consecuencia resulta necesario minimizar los errores que pudieran resultar admisibles. En efecto, el riesgo y seriedad de las consecuencias de las decisiones

de la SVS son mucho menores que una sanción penal, dado que las primeras no establecen como forma de reacción la privación de libertad de sus infractores, lo que claramente implica que en sede criminal exista un mayor número de cortapisas o garantías para los imputados, entre las cuales se encuentra según se ha explicitado el derecho a guardar silencio y no autoincriminarse. Además, por la propia naturaleza de la sanción penal existe una mayor afectación a la dignidad y honor de las personas, unido al reproche social que esa decisión pudiere implicar para el condenado, el que incluso se ve estigmatizado y utilizada dicha información en el Extracto de Filiación y Antecedentes. Asimismo, se le ocasionan consecuencias que pudieren implicar perder la posibilidad de participar en elecciones o de ser elegidos para distintos cargos.

Por su parte, creemos que el estándar de convicción de la SVS en el proceso de establecer en sede administrativa la infracción de la Ley de Mercado de Valores es completamente distinta y más baja a la exigida en materia penal, ubicándose en una categoría intermedia entre la anterior y la civil, encontrándose dentro de los términos del profesor Mauricio Duce “más cerca de la preponderancia de la evidencia que de más allá de la duda razonable”. (Mauricio Duce, Informe en Derecho, “El Estándar de Convicción y los Alcances del Recurso de Reclamación en el Derecho de Defensa de la Libre Competencia, junio de 2007).

18° En síntesis, las conclusiones anteriores radican fundamentalmente en que en sede penal es muchísima mayor la intensidad de la afectación de los derechos de las personas,

que las que pudieren ser adoptadas por la SVS, lo que claramente debe reflejarse según el profesor Duce “en el nivel de error admisible como legítimo en las decisiones judiciales vinculadas a dichas materias”. Además, agrega el citado autor que si “el legislador hubiera querido imponer exigencias altas en la materia, derechamente hubiera establecido reglas de remisión al Código Procesal Penal o hubiera tomado alguna de sus normas”, lo que según se ha expuesto no ha acontecido”.

Por lo anterior, tenemos que “el que un hecho de prueba, tenido como cierto en sede penal, no sea controvertido en sede Administrativa no debería presentar mayor dificultad, pues el estándar penal para dar tal hecho como acreditado es más exhaustivo que en sede Administrativa, entonces, aun cuando la sentencia sea *erga partes*, el ente administrativo podría considerarlo como un hecho (en sentido procesal) del caso; a la inversa, un hecho tenido como acreditado en sede administrativa sí puede ser controvertido por el tribunal penal porque su estándar probatorio es mayor, sin perjuicio de que el tribunal penal determine como suficientemente acreditado el hecho en sede administrativa aun bajo el criterio de su propio estándar de prueba”²⁰³. Esto es precisamente lo que acontece en el “Caso Alfa” en donde los representantes legales fueron sancionados administrativamente pero no fueron condenados en sede penal, por cuanto no se logró acreditar el estándar de prueba exigido, que fue superior al estándar administrativo.

²⁰³ ORTIZ Méndez, Matías. Análisis de los problemas probatorios en los procedimientos sancionatorios contra las vulneraciones a la Ley 18.045. Revista de Derecho Público. 82 (1): 205-250, 2015. P. 242.

El estándar propuesto y el razonamiento para alcanzarlo, también se refleja en la Resolución exenta N° 223 de fecha 2 de septiembre de 2014, en la cual la Superintendencia de Valores y Seguros aplicó sanciones de multa a los señores Julio Ponce Lerou, Aldo Motta Camp, Roberto Guzmán Lyon, Patricio Contesse Fica, Alberto Le Blanc Matthaei, Leonidas Vial Echeverría, Manuel Bulnes Muzard, Felipe Errazuriz Amenábar y Larraín Vial S.A por sus responsabilidades en el Caso Cascadas, al señalar que “se dan en la especie una serie de hechos armónicos y concordantes entre sí, a partir de los cuales esta Superintendencia se ha formado la convicción por la que es factible concluir, de manera grave y precisa lo siguiente:

a. Que, el Sr. Julio Ponce Lerou infringió lo dispuesto en los numerales 1 y 7 del artículo 42 de la Ley N° 18.046, en el Título XVI de la Ley N° 18.046 y en los incisos primero y segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045, resultando todo ello de una inferencia lógica y coherente fundada en hechos ciertos y probados.

b. Que, el Sr. Aldo Motta Camp infringió lo dispuesto en los numerales 1 y 7 del artículo 42 de la Ley N° 18.046, en el Título XVI de la Ley N° 18.046 y en los incisos primero y segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045, resultando todo ello de una inferencia lógica y coherente fundada en hechos ciertos y probados.

c. Que, el Sr. Roberto Guzmán Lyon infringió lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 y en el inciso primero del artículo 52, ambos de la Ley N° 18.045, resultando

todo ello de una inferencia lógica y coherente fundada en hechos ciertos y probados. d. Que, el Sr. Patricio Contesse Fica infringió lo dispuesto en los numerales 1 y 7 del artículo 42 de la Ley N° 18.046 y a lo dispuesto en el Título XVI de la Ley N° 18.046, resultando todo ello de una inferencia lógica y coherente fundada en hechos ciertos y probados.

e. Que, el Sr. Alberto Le Blanc Matthaei infringió lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045, resultando ello de una inferencia lógica y coherente fundada en hechos ciertos y probados.

f. Que, el Sr. Leonidas Vial Echeverría infringió lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045, resultando todo ello de una inferencia lógica y coherente fundada en hechos ciertos y probados.

g. Que, Larrain Vial S.A. Corredora de Bolsa infringió lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045, situación que asimismo la hace responsable de la infracción a los artículos 64 del Reglamento de Operaciones de la Bolsa Electrónica de Chile y 66 del Reglamento de la Bolsa de Comercio de Santiago, resultando todo ello de una inferencia lógica y coherente fundada en hechos ciertos y probados.

h. Que, las infracciones cometidas por Larrain Vial S.A. Corredora de Bolsa son asimismo imputables a los señores Manuel Bulnes Muzard, gerente general, y Felipe Errázuriz Amenábar, gerente de distribución institucional del intermediario, atendido a que habrían articulado activamente las actuaciones de la corredora y ejecutado en bolsa las operaciones que habrían sido parte del esquema en los ciclos de transacciones en que participó la corredora. Por lo tanto, los señores Bulnes y Errázuriz infringieron lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 53 de la Ley N° 18.045, situación que asimismo los haría responsables de la infracción a los artículos 64 del Reglamento de Operaciones de la Bolsa Electrónica de Chile y 66 del Reglamento de la Bolsa de Comercio de Santiago, resultando todo ello de una inferencia lógica y coherente fundada en hechos ciertos y probados”²⁰⁴.

Asimismo hay que mencionar la Resolución exenta N° 338 de fecha de 26 de noviembre de 2015 en la cual la Superintendencia de Valores y Seguros aplicó sanción de multa al señor Juan Bilbao Hormaeche, por su responsabilidad en el uso de información privilegiada con el propósito de comprar acciones de CFR *PHARMACEUTICALS* S.A., entre otros ilícitos. En dicho caso, la Superintendencia consideró que los hechos constitutivos del caso “resultan coherentes, precisos, concordantes y con tal fuerza entre sí, que permiten entender que el Señor Bilbao tuvo una participación activa en las operaciones de compra de los títulos de CFR, lo que no se limitó a una única orden inicial, sino que por el contrario, el Señor Bilbao participó en la

²⁰⁴ Resolución Exenta N° 223. Santiago, 2 de septiembre de 2014. Superintendencia de Valores y Seguros. P. 700-701.

decisión para realizar la totalidad de operaciones de compra con el título CFR, que fueron efectuados para Somerton”²⁰⁵.

“Que, habiendo este Servicio valorado la totalidad de las pruebas rendidas en autos, y no habiendo el Señor Bilbao hecho valer argumentos ni presentado elementos de prueba que permitan establecer lo contrario, se ha llegado al convencimiento que el Señor Bilbao (i) incumplió las obligaciones contenidas los artículos 12 y 17 de la Ley N° 18.045; (ii) desarrolló la conducta típica de uso de información privilegiada sancionada en el artículo 165, en relación a los artículos 10, 164 y 166 letra a) de la Ley N° 18.045 con respecto a las operaciones que se detallan a continuación; y, asimismo, incurrió en las conductas infraccionales contenidas en la letra a) del artículo 59 de la Ley N° 18.045 y en el numeral 4 del artículo 42 de la Ley N° 18.046, siendo administrativamente responsable de todas ellas”²⁰⁶.

Por último, para reforzar nuestro argumento podemos citar la Causa Rol C-20747-2008, caratulada Laguna Galasco Ana con Superintendencia de Valores y Seguros - ventilada a propósito del caso “D&S – Falabella”-, seguida ante el 18° Juzgado Civil de Santiago, confirmada por la Corte de Apelaciones en sentencia Rol N° 1283-2009, de fecha 27 de abril de 2010, encontrándose firme o ejecutoriada. En su Considerando 4° señala: “Ahora, el reconocimiento antes realizado en cuanto a la aplicación del principio

²⁰⁵ Resolución Exenta N° 338. Santiago, 26 de noviembre de 2015. Superintendencia de Valores y Seguros. P.135.

²⁰⁶ Resolución Exenta N° 338. Santiago, 26 de noviembre de 2015. Superintendencia de Valores y Seguros. P. 149.

de legalidad y tipicidad, entre otros, no logra, a juicio de este sentenciador, soslayar el hecho de estar enfrentados a dos bienes jurídicos protegidos distintos, bienes que vienen diferenciados desde que lo que establece el derecho administrativo sancionatorio es sancionar incumplimiento a deberes, pues si la infracción acarrea sanción penal sólo puede imponerla un Tribunal de Justicia. Así, frente a sanciones impuestas en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio sólo se puede ver afectado el patrimonio del administrado, situación absolutamente diversa en el ámbito penal en donde se afecta es la libertad de las personas. Lo anterior es reconocido a través de los estándares de condena. Mientras que en el derecho penal la exigencia para la condena es más allá de toda duda razonable, en materias de civiles lo es la de preponderancia de la prueba. Lo anterior permite entonces reconocer y hacer efectivo el principio de igualdad, principio que impide trata de igual maneras situaciones jurídicas distintas”.

En base a lo expuesto, sostenemos que un estándar intermedio es el más idóneo para ser aplicado por los órganos sancionadores de la Administración, ya que equilibra los bienes jurídicamente relevantes que se encuentran en disputa. Además, no debemos olvidar que las particularidades del contexto en el cual se desarrolla el proceso determinan el estándar de prueba aplicable, lo que reafirma Taruffo al señalar que debemos “tener en cuenta el hecho de que los estándares de prueba pueden variar en función de la estructura del contexto procesal, de las finalidades que se asignen al proceso concreto, de los valores ético-políticos que en él se consideren prioritarios y de la regulación procesal de las cargas probatorias que se atribuyan a las partes. El

problema de la corrección –o de la veracidad– de la decisión sobre los hechos se inserta pues en los distintos contextos procesales: puede, en efecto, suceder –como quizás suceda en el proceso penal– que la eliminación de los errores no sea una finalidad prioritaria de un cierto tipo de proceso”²⁰⁷.

Ahora corresponde referirnos a cuál será este estándar intermedio.

5. Estándar intermedio: “prueba clara y convincente” u “otro intermedio”²⁰⁸.

Como exponíamos anteriormente, proponemos un estándar intermedio para el procedimiento administrativo sancionador, cercano al 0.75% de certeza. Sin embargo, corresponde en este apartado referirnos a la problemática de determinar, cuál será dicho estándar intermedio, es decir, cuál será el umbral de suficiencia probatoria que la Administración deberá aplicar al momento de sancionar. Frente a esta interrogante surgen dos posibles respuestas: aplicar el estándar de “prueba clara y convincente”, creado por el *common law*, o bien, aplicar uno distinto, debido a las particularidades propias de este procedimiento, situado entre “probabilidad prevalente” y “más allá de toda duda razonable”.

²⁰⁷ TARUFFO, Michele. Op. Cit. (N° 174). P. 119.

²⁰⁸ ISENSEE Rimassa, Carlos. Estándar de prueba cautelar en el Derecho Administrativo Sancionador. (Magister en Derecho). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2016. P. 98-109.

El estándar “prueba clara y convincente” tiene su origen en la justicia civil norteamericana -que lo llamó *clear and convincing evidence*- y recibe aplicación en aquellos juicios en que las secuelas para el demandado no son sólo jurídicas –por ejemplo, un fallo judicial desfavorable- sino que también social tal como ocurre en la litigación por fraude o en asuntos que comprometen libertades civiles tales como deportaciones, declaración de interdicción de un familiar, remoción de una licencia médica; y las disputas sobre relaciones parentales en las cuales la regla $P > 0.5$ no es satisfactoria.

Dicho estándar consiste en “el establecimiento de un estándar mayor que la preponderancia de la prueba, que exige que el jurado esté persuadido por las pruebas de que la alegación muy probablemente (...) es verdadera”²⁰⁹, y se trata de “pruebas que resultan precisas, explícitas no confusas y de peso tal que producen una creencia firme o la convicción, sin duda, del caso en cuestión”²¹⁰. En términos porcentuales se expresa bajo la fórmula:

Error 1 > Error 2

$P > 0.75$

En donde P, es un enunciado sobre un hecho que se tendrá por probado, y, la certeza es igual a 1. Coincidiendo el umbral con nuestra propuesta.

²⁰⁹ HAACK, Susan .Op. Cit (N° 157). P. 72.

²¹⁰ HAACK, Susan Op. Cit (N° 157). P. 71.

Este umbral mayor, se debe a que la probabilidad prevalente es muy deficiente para proteger bienes jurídicos relevantes que tienen especial importancia para la sociedad, y en los cuales el error judicial puede ser extremadamente grave, razón por la cual se aplica a procedimientos tales como: la declaración de interdicción de un individuo, limitaciones al régimen de la relación directa y regular y alternaciones al cuidado personal, entre otros.

Para los autores Grunberg y Montt el estándar aplicable al Derecho Administrativo Sancionador es “prueba clara y convincente”, el que deberá ser aplicado por el Tribunal de Defensa de la Libre competencia, respecto de los ilícitos de colusión que la afecten. En lo medular sostienen: “En nuestra opinión, el estándar de prueba en Chile es uno intermedio, aunque más próximo a “más probable que no” que a “duda razonable”. Esto significa que la prueba existente en el expediente debe ser razonable y “concluyente” - como ha exigido nuestra Corte Suprema-, en el sentido de que la hipótesis de colusión debe resultar más factible que la hipótesis de paralelismo consciente. Si bien en ausencia de reglas y limitaciones especiales deben regir las reglas generales en materia procesal civil, compartimos con Romero Guzmán la necesidad de aumentar el nivel de convicción por razones de justicia retributiva. Insistimos que este aumento debe ser prudente y moderado, dando lugar a un estándar final de “evidencia clara y convincente”

de naturaleza civil y no penal”²¹¹. También comparte esta postura el profesor Cordero Quizacara²¹².

La aplicación de este estándar a la Administración sancionadora presenta dos principales falencias. En primer lugar, corresponde a un sistema probatorio extranjero, desconocido o no aplicado en nuestro sistema actualmente; y en segundo lugar “la regla del *common law* de la prueba clara y convincente, en sí misma, es imprecisa y subjetiva (...) mencionado a propósito de las reglas del estándar del *common law*, pero sin una explicación que dé cuenta en qué consiste o cuál es su contenido”²¹³.

Esta última deficiencia principal y fundamental, es la que nos conduce a rechazar la aplicación de “prueba clara y convincente” al procedimiento administrativo sancionador, porque más allá de determinar el nombre del estándar o el grado de convicción que debe lograr la Administración o el juez para aplicar la sanción, es necesario entregar o dotar de contenido al estándar, permitiendo controlar la decisión sancionadora a través de sus fundamentos, lo que se refleja en la motivación del fallo, cerrando así el círculo probatorio. En otras palabras, un estándar sin contenido es vacío, debido a que nada nos indica la mera probabilidad, pensemos por ejemplo en una hipótesis acusatoria concreta: “alguien podría decir que para tener por probada la hipótesis acusatoria bastará con que

²¹¹ GRUNBERG Pilowsky, Jorge y MONTT Oyarzún, Santiago. Informe en Derecho: Prueba de la Colusión. FNE contra Farmacias Ahumada SA y otros, Rol C N° 194-2009. Santiago, Chile. Centro de Regulación y Competencia. Octubre de 2010. P. 40.

²¹² CORDERO Quizacara, Eduardo. Derecho Administrativo Sancionador. Santiago, Thompson Reuters, 2014. P. 320.

²¹³ ISENSEE Rimassa, Carlos. Op. Cit. (N° 208). P. 103.

la prueba de cargos supere el umbral del 75% de probabilidad de acaecimiento, y que así sea expresado en la resolución sancionatoria. No obstante, otra persona podría señalar que dada la prueba producida, la hipótesis contenida en la formulación de cargos no se logró superar dicho estándar, ya que ésta no es clara y convincente. Incluso alguien podría criticar la resolución de termino cuestionando que no existe claridad en distinguir entre prueba clara y convincente y duda razonable”²¹⁴. De esta manera, lo relevante es determinar cuáles son los elementos que componen el estándar probatorio en el Derecho Administrativo Sancionador, para lograr un control posterior de la discrecionalidad administrativa.

Por lo anterior, optamos por la segunda respuesta, es decir, un “estándar probatorio intermedio” entre “probabilidad prevalente” y “más allá de toda duda razonable”, empero, nos surge una nueva dificultad, determinar el contenido de este estándar, principal razón por la cual objetamos el estándar de “prueba clara y convincente”.

Sobre el particular, el profesor Carlos Isensee propone una solución en base al estándar probatorio que Ferrer plantea para los casos de responsabilidad civil extracontractual por daños²¹⁵, tomando como base la regla de estándar de la inferencia de la mejor explicación posible. Según este último criterio, “debería elegirse (para ser declarada como probada) aquella hipótesis que resulte ser la mejor explicación

²¹⁴ ISENSEE Rimassa, Carlos. Op. Cit. (N° 208). P. 104.

²¹⁵ FERRER Beltrán, Jordi. La prueba de la causalidad en la responsabilidad civil. En: PAPAYANNIS, Diego (Ed.) Causalidad y atribución de responsabilidad, Madrid: Marcial Pons. 2014. P. 218-216.

disponible de lo ocurrido a la luz de los elementos de juicio existentes. Se trata, pues, en primer lugar, de un criterio comparativo entre las distintas hipótesis en competición. Sin embargo, en segundo lugar, esto aún no es suficiente, pues resulta necesario explicitar los criterios que se usaran para considerar una hipótesis explicativa mejor que otra. Al respecto, puede encontrarse en la literatura filosófica diversos criterios: la consistencia, la simplicidad, la capacidad de explicar más los hechos, la ausencia de elementos *ad hoc*, la coherencia con hipótesis que forman parte de nuestro *background*, el poder predictivo, etcétera”²¹⁶. “Si queremos, pues, dar una solución al problema de la determinación del umbral probatorio que debe alcanzarse para poder considerar probada en un proceso civil una hipótesis causal, deberemos ser capaces de formular un estándar de prueba que recoja la exigencia metodológica de no apelar a criterios subjetivos del juzgador, como la convicción, la creencia, etc., esto es, un estándar que utilice criterios intersubjetivamente controlables. Y, por otra, deberemos ser capaces de dar cuenta de la preferencia político-moral por un cierto tipo de reparto del riesgo de error entre las partes”²¹⁷.

Debido a lo anterior, para Ferrer se tendrán por probado los hechos en un proceso de responsabilidad civil extracontractual, cuando se reúnan dos requisitos copulativos, a saber:

²¹⁶ FERRER Beltrán, Jordi. Op. Cit. (Nº 215). P. 222.

²¹⁷ FERRER Beltrán, Jordi. Op. Cit. (Nº 215). P. 223.

“1) Que la hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial; y que

2) El peso probatorio del conjunto de elementos de juicio relevantes incorporados al proceso sea tendencialmente completo (excluidas las pruebas redundantes)”²¹⁸.

Siguiendo al autor, el primer requisito debe interpretarse laxamente o de forma más débil, entendiéndose por probada “la mejor hipótesis sobre los hechos de entre las que hayan sido sostenidas por las partes en el proceso”²¹⁹. Además, añade el segundo requisito puesto que, la doctrina de la mejor explicación no siempre es la óptima por dos motivos principales: “a) porque haya otra hipótesis que explica mejor los hechos, pero al no haber sido sostenida por ninguna de las partes no puede ser considerada; y b) porque, dado el carácter estrictamente comparativo de la regla de oro de la inferencia a la mejor explicación, la hipótesis mejor situada de entre las sostenidas por las partes cuenta, sin embargo, con muy bajo apoyo probatorio”²²⁰. Por lo anterior, la segunda cláusula no tiene por finalidad medir comparativamente la mejor explicación de las hipótesis, sino, la riqueza del acervo probatorio de las mismas, es decir, el peso probatorio. “En términos de Keynes, el peso probatorio es la suma de elementos de juicio relevantes, favorables y desfavorables, que permiten atribuir valor probatorio a cada una de las hipótesis en conflicto. Así mientras que el valor probatorio de una hipótesis da cuenta de

²¹⁸ FERRER Beltrán, Jordi. Op. Cit. (Nº 215). P. 223.

²¹⁹ FERRER Beltrán, Jordi. Op. Cit. (Nº 215). P. 224.

²²⁰ FERRER Beltrán, Jordi. Op. Cit. (Nº 215). P. 224.

la probabilidad de que esa hipótesis sea verdadera en términos comparativos con sus hipótesis rivales, el peso probatorio da cuenta de la probabilidad de acierto de la decisión, en función de la riqueza de los elementos de juicio tomados en consideración para decidir”²²¹.

El profesor Carlos Isensee, en base al estándar intermedio propuesto por Ferrer, lo toma prestado y lo adapta para que sea aplicado por la Administración al momento de sancionar, quedando de esta manera su contenido:

“1) Que la hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de la evidencia incorporada al expediente administrativo; y

2) Que el peso probatorio del conjunto de evidencias relevantes incorporadas al expediente administrativo sea tendencialmente completo (excluidas las pruebas sobreabundantes e impertinentes²²².

“En razón de lo anterior, y siendo esta regla algo más exigente que la preponderancia de la evidencia, sugerimos que dicho estándar de suficiencia sea utilizado por la Administración para resolver un procedimiento sancionatorio, en torno a la evidencia incorporada al expediente administrativo. De este modo, si la hipótesis acusatoria contenida en el oficio de cargos es la mejor explicación disponible de los hechos, en

²²¹ FERRER Beltrán, Jordi. Op. Cit. (N° 215). P. 224-225.

²²² ISENSEE Rimassa, Carlos. Op. Cit. (N° 208). P. 108.

razón de las pruebas incorporadas al expediente administrativo (ya valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica), la Administración deberá sancionar al acusado”²²³.

De esta forma encontramos un “estándar intermedio” aplicable al Derecho Administrativo Sancionador, rico en contenido, otorgando a la mera probabilidad lineamientos para el juzgador, logrando así, un control posterior a través de la motivación de la resolución administrativa o sentencia, que nos permite conciliar tanto las hipótesis de hecho presentadas por las partes, es decir, aquella que tenga una mejor explicación del caso, con el peso probatorio de la misma; requisitos ineludibles e indispensables para que la Administración pueda lograr el 75% de certeza para sancionar.

Sobre el tercer momento de la prueba, podemos concluir que el estándar probatorio consiste en el grado de probabilidad que se requiere para dar por probado un hecho. En otras palabras, cuando se tiene por verdadero un enunciado fáctico. Por ello, al no ser cien por ciento probable o absolutamente certero, el grado requerido para tener por acreditado un hecho, surge en su determinación los errores de falsos positivos –aceptar como verdadero lo que es falso- y falsos negativos –no aceptar como verdadero lo que es falso-. Así, mientras más exigente el estándar existen menos probabilidades de error y aumentan las de acierto.

²²³ ISENSEE Rimassa, Carlos. Op. Cit. (N° 208). P. 108.

En razón de lo anterior, el estándar de prueba además de cumplir una función epistemológica, esto es, la obtención de la verdad, actividad que dependerá de la relación y calidad de las pruebas rendidas en el proceso, permitiendo distribuir el error de dicha confirmación; cumple una función política-valorativa, es decir, determina qué derechos e intereses son más dignos de protección y qué parte se encontrará resguardada por el ordenamiento jurídico. En términos simples, establecerá el error que deberá ser amparado por nuestras instituciones y que, en consecuencia, prevalecerá por sobre el otro.

En definidas cuentas, el estándar de prueba expresa un consenso social y moral respecto de lo que estamos dispuestos o no a tolerar y a la manera en cómo será resuelta la controversia jurídica, cuyas consecuencias no sólo afectan a quienes participaron en ella, sino también, a toda la comunidad. Entonces, de estas cuestiones de *policy*, dependerá la mayor o menor exigencia del estándar probatorio.

A propósito de lo anterior, el estándar forma parte de la motivación de la sentencia, ya que el juez debe justificar y fundamentar en ésta la decisión adoptada, permitiendo su sociabilización, lo que se logra dotando de contenido al referido umbral.

Si el error se distribuye de manera equitativa entre las partes, vale decir, ambos errores son igualmente tolerables, el estándar probatorio será menos exigente, bastando la preponderancia de la prueba -estándar mínimo que debe existir en todo procedimiento

por las exigencias de racionalidad que impone la epistemología y la valoración de la prueba y que permite acreditar el hecho que tiene más probabilidades de ser verdadero-. Dicho estándar predomina en los procedimientos civiles y se le denomina “probabilidad prevalente”, porque en éstos, las partes se encuentran en igualdad condiciones, no existe una presunción sistemática en favor de alguna de ellas y su finalidad es establecer una solución justa y verdadera entre particulares. Por ello, se requiere una probabilidad mayor al 50% para tener por probada la pretensión de una de las partes.

En cambio, si el falso positivo requiere mayor protección que el falso negativo, o sea, es más tolerable y menos reprochable socialmente absolver a culpables que condenar a inocentes, nos encontramos con un estándar probatorio más exigente, denominado “más allá de toda duda razonable”, el cual recibe aplicación en los procedimientos penales, incluso nuestro Código Procesal Penal lo consagra de manera expresa. Lo anterior, es consecuencia de la finalidad buscada por estos procedimientos, la cual no se agota únicamente con la obtención de la verdad, sino también pretende la protección de los derechos y libertades del imputado. Por ello, para condenar se requiere un grado de certeza mayor al 95%.

Respecto del procedimiento administrativo sancionador, sostenemos que debe aplicarse un “estándar intermedio”. En él, la distribución del error es mucho más flexible porque requiere un grado de convicción mayor al 75% para sancionar, es decir, se tendrá por acredita aquella pretensión que resulte “muy probablemente verdadera”.

Las razones en las que nos apoyamos para justificar la aplicación de un “estándar intermedio” en este tipo de procedimientos son: a) La naturaleza de la sanción administrativa, su carácter lesivo, la presunción de inocencia que ampara al administrado y el enfrentamiento entre el Estado y un particular, impiden aplicar el estándar de probabilidad prevalente pero, a su vez, no es tan gravosa como la pena para aplicar el estándar de la *ultima ratio*; b) El mismo ordenamiento jurídico administrativo contempla un conjunto de mecanismos para evitar el error en la toma de decisiones, coadyuvando con el estándar a minimizar los falsos positivos, protegiendo con ello al particular, lo que permite mayor flexibilidad en comparación con el estándar penal; c) La Ley 19.880 no hace referencia o remisión a ningún otro cuerpo normativo, sin embargo, este vacío no implica acatar alguno de los dos estándares probatorios existentes; d) Los fines y funciones del Derecho Administrativo Sancionador son completamente distintos al derecho penal o civil. Su objeto es la protección al interés público para la mantención del bien común, lo que justifica su intervención en actividades desarrolladas por particulares.

Sin embargo, este estándar intermedio no puede ser “prueba clara y convincente”, principalmente por su contenido vago e impreciso. Por ello proponemos la solución que da el Profesor Carlos Isensee, esto es, adecuar el estándar sostenido por Ferrer para los casos de responsabilidad civil extracontractual a los procedimientos administrativos sancionadores, logrando de esta manera un grado de probabilidad cercano el 75% pero con criterios orientadores para la Administración, es decir, el sentenciador deberá optar

por aquella hipótesis del caso que se encuentre mejor explicada, pero, además, que sea la más satisfactoria a la luz de las pruebas rendidas dentro del proceso. Aumentando el umbral de “probabilidad prevalente”, pero no tan exigente como “más allá de toda duda razonable”.

En síntesis, el “estándar intermedio” que proponemos, es el estándar probatorio más idóneo a la naturaleza, fines y funciones del Derecho Administrativo Sancionador, siendo esta misma conclusión la que ha sostenido, tímidamente, nuestra jurisprudencia en los fallos citados anteriormente. Por consiguiente, “probabilidad prevalente” y “más allá de toda duda razonable” son estándares de prueba inadecuados para el Derecho Administrativo Sancionador. De no aplicarse el estándar que proponemos podrían, a nuestro juicio, generarse atentados a la decisión política valorativa que subyace al procedimiento administrativo sancionador, lo que se ejemplifica pensando en los errores: si se aplicara probabilidad prevalente, al ser muy baja la certeza exigida podríamos caer en muchos falsos positivos -condenar a inocentes-, intolerable por el ordenamiento jurídico, mientras que con más allá de toda duda razonable se producirían muchos falsos negativos –absolución a culpables- ya que el estándar es excesivamente alto, impidiendo que el Derecho Administrativo Sancionador pueda cumplir y ejercer sus cometidos. Por último, pensemos en los falsos positivos, éstos son más tolerables en materia administrativa, ya que es menos lesivo y con menor connotación social un inocente multado que un inocente privado de libertad.

SOBRE LA MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA.

Este apartado tiene por finalidad principal demostrar que la obligación de motivar las resoluciones administrativas es una materialización de los momentos de valoración y aplicación del estándar de prueba. Además, es un mecanismo que permite controlar la discrecionalidad del sancionador.

Ante la interrogante ¿Qué significa motivar? Nuevamente aparece la distinción entre las concepciones persuasiva o psicologistas, y las racionalistas o cognoscitivista.

Para los primeros, la motivación se identifica con la expresión lingüística de los motivos que han llevado a una decisión, por tanto, se trata de un discurso descriptivo y no normativo como sí sucede con la postura cognoscitivista –a la cual adherimos- para quienes una decisión será motivada en tanto contenga razones que la justifiquen debidamente.

Si partimos de la premisa –ya sostenida, por lo demás- que la prueba es un instrumento de conocimiento y su valoración consiste en determinar si, a la vista de las pruebas disponibles, hay razones para dar por verdaderos los hechos, entonces es necesaria la motivación. Ésta “no es y no puede ser un relato de lo que ha sucedido en la

mente o en el alma del juez cuando ha valorado la prueba”²²⁴ ya que sus normas “le imponen justificar su decisión, exponiendo las razones en forma de argumentaciones racionalmente válidas e intersubjetivamente “correctas” y “aceptables””²²⁵.

Siguiendo los postulados de Michele Taruffo, podemos distinguir dos funciones de la motivación: endoprocesal y extraprocesal.

Se habla de función endoprocesal para referirnos a la posibilidad que tiene tanto la Administración como los interesados, de impugnar las resoluciones dictadas por el tribunal inferior ante el tribunal *ad quem*, quien controlará los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos por el sentenciador en su fallo. Por tanto, nos encontramos frente a un control de tipo institucional cuya finalidad es posibilitar el derecho a la defensa y, además, juzgar la legalidad y legitimidad del razonamiento del juez *a quo*.

Por su parte, la función extraprocesal “sirve para hacer posible, al menos potencialmente, un control externo de las razones que el juez expresa como fundamento de su decisión”²²⁶, el cual es llevado a cabo por la opinión pública y el ambiente social en el que se inserta la sentencia. Esta función está directamente relacionada con la manera en cómo el juez ejerce su poder: Si lo ejerce arbitrariamente no justificará sus propias decisiones, “una sentencia no motivada, una sentencia no fundamentada, es una

²²⁴ TARUFFO, Michele. Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba. Revista DOXA. Prueba, conocimiento y verdad, (3): 81-97, 2003. P. 89.

²²⁵ TARUFFO, Michele. Op. Cit. (N° 224). P. 89.

²²⁶ TARUFFO, Michele. Op. Cit. (N° 224). P. 91.

sentencia que se aparta de los criterios de razonabilidad transformándose en arbitraria”²²⁷, violando las garantías del debido proceso mientras que al motivar demostrará la solidez, legitimidad y racionalidad de sus decisiones.

Su fundamentación debe explicar los motivos que lo llevaron a decidir de tal o cual forma, los medios de prueba de que se valió, aquellos que excluyó y las razones de ello. Lo que se persigue es el ejercicio del poder de forma democrática en tanto cualquier individuo que tenga acceso a la decisión administrativa podrá saber cómo ocurrió la actividad probatoria y cuál fue el camino seguido por el órgano administrativo: la motivación es una garantía que tiene el administrado frente al poder de la Administración.

Ahora bien, la obligación de motivar la resolución es un elemento del sistema de valoración “sana crítica”, que lo distingue del sistema de valoración “libre convicción”, lo cual señalamos en la sección “Segundo momento: valoración de la prueba”. Entonces, encontramos un nuevo argumento que permite reforzar nuestra hipótesis, a saber: cuando la Ley 19.880, en su artículo 35 inciso primero, señala que la prueba será valorada en conciencia se está refiriendo a la sana crítica.

²²⁷ La motivación de las sentencias como un elemento de la sana crítica y el recurso de casación en el fondo. Op. Cit. (N° 135). P.78.

Además, y como nueva razón, no debemos olvidar el artículo 11 inciso segundo, 17 letra f), artículo 40 inciso segundo y artículo 41 inciso cuarto, de la Ley 19.880, en los cuales se dispone la obligación de motivación. Dichas normas expresan:

“Artículo 11. Principio de imparcialidad. Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.

“Artículo 17. Derechos de las personas. Las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a: f) Formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución”.

“Artículo 40. Conclusión del procedimiento. Pondrán término al procedimiento la resolución final, el desistimiento, la declaración de abandono y la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico.

También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes. La resolución que se dicte deberá ser fundada en todo caso”.

“Artículo 41 inciso cuarto. Contenido de la resolución final. Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieren de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno”.

Ya finalizado nuestro análisis de la actividad probatoria dentro de la Ley 19.880, la naturaleza y consecuencias de los tres momentos presentes en ella, podemos concluir que la motivación de la resolución administrativa viene a cerrar el círculo probatorio. En palabras simples: exterioriza la selección de los hechos probatorios, la valoración de los mismos y cómo se llegó a la convicción de tener por probados los hechos -mediante la utilización de un estándar de prueba-.

Los tres momentos de la actividad probatoria se encuentran en profunda relación, toda vez que, en la medida que el instructor seleccione los hechos probatorios y los valore -conforme a las reglas de la sana crítica- podrá materializar la segunda función que atribuimos al estándar de prueba, a saber, ser utilizado como una herramienta para la justificación de la resolución administrativa, cumpliendo con el mandato de motivación y observando las garantías y principios inherentes del debido proceso.

CAPÍTULO V: PROPUESTAS PARA UNA EVENTUAL *LEGE FERENDA*

Este capítulo tiene por finalidad exponer, de manera sucinta y sistematizada, nuestras propuestas a la actividad probatoria regulada en la Ley 19.880.

Ellas son las siguientes:

1. Respecto de la formulación de cargos, proponemos requisitos mínimos que se erigen como garantía para la Administración, toda vez que otorga los lineamientos sobre los cuales se desarrollara la actividad probatoria, y para el administrado quien no podrá ser sancionado por hechos no incluidos en este acto inicial. Dichos requisitos son:
 - a) Descripción clara y precisa de los hechos constitutivos de infracción y fecha de su verificación.
 - b) Norma eventualmente infringida.
 - c) Disposición que establece la infracción.
 - d) Sanción asignada.

2. En cuanto a la resolución final, ya sea que imponga una sanción administrativa o cierre el procedimiento sin sanción, ésta debe sujetarse a las condiciones enumeradas a continuación:
 - a) Individualización del o los infractores.
 - b) Relación de los hechos investigados y la forma en que se ha llegado a comprobarlos.
 - c) Sanción aplicable o cierre sin sanción.

3. El artículo 35 inciso primero debe reformarse en el sentido de suprimir la frase “Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia”, reemplazándose por la siguiente: “Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, valorándose conforme a las reglas de la sana crítica, es decir, las máximas de la experiencia, la lógica y los conocimientos científicamente afianzados”.

4. La Ley 19.880 deberá incorporar un nuevo artículo aplicable en aquellos casos en los cuales se curse una sanción administrativa, cuyo texto será el siguiente: “Estándar probatorio. Para ser sancionado, la Administración deberá llegar al convencimiento de que el interesado incurrió y es responsable

del hecho infraccional por el cual fue acusado. Dicho convencimiento implica que el instructor considere como muy probablemente verdadero que el interesado participó y es responsable de la infracción, en virtud de pruebas precisas, explícitas, no confusas y de peso que produzcan en él dicho estado mental. Para alcanzar dicho estado, tendrá en consideración las siguientes reglas:

- 1) Que la hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de la evidencia incorporada al expediente administrativo; y
- 2) Que el peso probatorio del conjunto de evidencias relevantes incorporadas al expediente administrativo sea tendencialmente completo (excluidas las pruebas sobreabundantes e impertinentes”.

CONCLUSIONES

1. La Administración podrá ejercer sus potestades sancionadoras en la medida que contemple un procedimiento determinado para tal efecto por ley. De lo contrario se vulneraría el derecho fundamental a un debido proceso, consagrado en el artículo 19 N° 3 de nuestra Carta Fundamental.
2. La Ley 19.880, al tener carácter general y supletorio, puede ser aplicada en aquellos procedimientos administrativos sancionadores que no tengan, de manera específica y cabal, una regulación que debe seguir el órgano administrativo en cuestión.
3. La Ley 19.880, en cuanto a la prueba, entrega una regulación escueta y difusa. Sólo le dedica cuatro artículos, a saber, en sus artículos 35 a 38. Creemos que esta situación es una primera deficiencia del cuerpo normativo.
4. Todas las ramas del ordenamiento jurídico chileno, incluidas las procesales, se encuentran inspiradas en diversos principios constitucionales que son transversales y necesarios. En este sentido, el procedimiento administrativo

sancionador no constituye una excepción. Los principios establecen un marco general que circunscribe la manera en cómo debe desarrollarse la actividad probatoria en el Derecho Administrativo Sancionador, por tanto, se erigen como garantías para el administrado.

5. Además, se pueden encontrar principios de carácter procesal administrativo en la Ley 19.880, los cuales otorgan características propias y particulares al procedimiento administrativo sancionador, así, se regula el principio de celeridad, conclusivo, economía procedimental, impugnabilidad, entre otros. No obstante, se hace necesaria una regulación de manera detallada y completa.
6. La prueba constituye un elemento transversal y de vital importancia en todo procedimiento -tanto o incluso más que los propios elementos de derecho- ya que en virtud de ella, tanto la Administración como los interesados elaborarán su teoría del caso y podrán defenderse. Además, es la base sobre la cual la Administración o el juez resolverá el conflicto que ha sido sometido a su conocimiento.
7. Dentro del procedimiento administrativo sancionador, los elementos fácticos pueden ser encontrados en múltiples instituciones.

En primer lugar, constituyen los presupuestos a partir de los cuales se dará inicio al procedimiento sancionador, toda vez que estarán incluidos en la formulación de cargos. Además, en torno a ellos se desplegará la actividad probatoria desarrollada tanto por el órgano administrativo como por aquel a quien se han formulado los cargos. Finalmente, y en atención al principio de congruencia, deberá existir coherencia entre los hechos señalados en los cargos y la resolución final que imponga una sanción determinada, garantizando el derecho a no ser sancionado por hechos ajenos a la formulación de cargos.

8. La doctrina y la jurisprudencia han entregado un centenar de definiciones del concepto de prueba. Muchas coinciden en cuanto a la existencia de una relación estrecha entre ésta y el concepto de verdad.

En cuanto a su objeto, la prueba no recae sobre los hechos sino sobre los enunciados que la Administración y los interesados realicen de éstos durante la tramitación del procedimiento.

9. Para determinar los fines y funciones de la prueba es necesario determinar el vínculo que existe entre ésta y la verdad, así como con el proceso.

Al ser la prueba un instrumento del proceso, una vez que se determina su finalidad podría determinarse uno de los tantos objetivos de éste.

10. Discutir en torno a la relación que existe entre prueba y verdad ha generado dos corrientes epistemológicas -cada una ligada a una concepción de la prueba- completamente disímiles.

Por un lado se encuentra la epistemología objetivista crítica, ligada a una concepción cognoscitivista de la prueba y, por el otro, una epistemología constructivista unida a una concepción persuasiva.

Nuestra investigación adhiere a la teoría objetivista. Para ella la finalidad de la prueba es alcanzar la verdad de los enunciados fácticos en tanto se tengan por probados. No obstante, la verdad podrá alcanzarse de manera relativa o parcial ya que podría llegar a probarse un hecho falso, por ende, la verdad alcanzada será de carácter formal o procesal, es decir, se entenderá probada a la luz de la prueba allegada al procedimiento.

El autor Michele Taruffo la ha denominado “verdad por correspondencia”, señalando que sus enunciados fácticos se tendrán por verdaderos dentro del contexto en que se desenvuelven, vale decir, el proceso.

Finalmente, el objetivo de la prueba se manifiesta en cada uno de los elementos que componen la Teoría General de la Prueba.

11. La prueba se encuentra sujeta a limitaciones. Se pueden distinguir tres tipos de limitación: 1) Limitaciones impuestas por el proceso; 2) Limitaciones impuestas por la cosa juzgada; 3) Limitaciones impuestas por las reglas probatorias.

Las primeras no constituyen una regla contra-epistemológica ya que, en el procedimiento administrativo sancionador, se refieren a la forma y espacio de tiempo en que la Administración y los interesados podrán rendir prueba. Por ende, no son un obstáculo para alcanzar la verdad sino sólo una limitación a la manera en cómo ella se rendirá.

La segunda -cosa juzgada- tampoco es un obstáculo para la obtención de la verdad por correspondencia, sólo es una institución creada por el ordenamiento jurídico para acotar la discusión en el tiempo. No obstante, la Ley 19.880 contempla una excepción, a saber: el recurso extraordinario de revisión.

Finalmente, el carácter de regla epistémica o contra-epistemológica que tengan las limitaciones pertenecientes al tercer grupo, esto es limitaciones

impuestas por las reglas probatorias, serán analizadas en razón de los tres momentos de la prueba contemplados en la Ley 19.880. Para ello hemos destinado las conclusiones de los numerales siguientes.

12. Las presunciones forman parte de la Teoría de la Prueba, pero no proporcionan elementos de prueba, ya que su finalidad no es otorgar conocimiento acerca de la veracidad de los enunciados fácticos. Por ello, sólo permiten alcanzar una verdad procesal que no siempre coincide con la verdad por correspondencia. Su objetivo es invertir la carga de producir la prueba. Por lo tanto, deberá probar los hechos quien no goza de dicha presunción.

Tratándose de la presunción de legalidad de la sanción administrativa, ésta no tiene por objeto invertir la carga de la prueba sino más bien imponerle al administrado la carga de impugnar o reclamar el acto administrativo en cuestión. A nuestro parecer la presunción de legalidad no es una regla de juicio, por tanto, no tiene efectos probatorios. Además, no pugna con la presunción de inocencia por tratarse de presunciones con naturaleza y finalidades distintas.

En cuanto a la presunción de inocencia, su análisis puede ser abordado desde dos ópticas distintas: desde el Derecho Procesal Penal y desde el Derecho Administrativo Sancionador. Desde el Derecho Procesal Penal, la presunción

de inocencia posee diversas facetas que pueden ser agrupadas en dimensiones extraprocesales y procesales. Dentro de estas últimas encontramos: a) Presunción de inocencia como principio informador del proceso penal; b) Presunción de inocencia como regla de trato procesal; c) Presunción de inocencia como regla de juicio; y, d) Presunción de inocencia como regla probatoria, todas contenidas en el artículo 4 de nuestro Código Procesal Penal.

Ahora bien -y desde la segunda óptica- las consecuencias que genera la presunción de inocencia en un procedimiento administrativo sancionador cualquiera son las siguientes: a) La presunción de inocencia es un derecho fundamental del que es titular sólo el formulado de cargos; b) Es necesario que exista prueba de cargo para sancionar, que verifique los hechos constitutivos de la infracción, la participación del inculcado en su realización y que tenga mayor peso probatorio que aquella prueba rendida por el inculcado; c) Es necesario que dicha prueba haya sido obtenida válidamente, es decir, sin vulnerar ningún derecho fundamental del inculcado y practicada en observancia de ciertas garantías formales; d) La prueba incriminatoria o de cargos debe ser suficiente; e) La prueba debe ser practicada según la garantía de intermediación o proximidad; f) La carga de la prueba de los cargos corresponde a la Administración, por tanto, no es el imputado quien debe probar su inocencia; g) La valoración de las pruebas practicadas en el

expediente administrativo debe ser racional y motivada, vale decir, con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia.

En cuanto a su valor, la presunción de inocencia no es una regla epistemológica, pues más bien se trata de una regla valorativa que forma parte del estándar probatorio en el procedimiento administrativo sancionador.

13. El primer momento de la prueba se denomina “Selección de los hechos o elementos probatorios”. Su regulación, en la Ley 19.880, se encuentra en los artículos 35 incisos primero y tercero, además del artículo 36. Estas disposiciones establecen tres limitaciones a la prueba, a saber: 1) Sólo se admite la prueba de hechos relevantes; 2) La prueba se puede rendir por cualquier medio probatorio admisible en derecho; 3) A la Administración le corresponde rechazar aquellas pruebas manifiestamente improcedentes o innecesarias. Ellas constituyen reglas contra-epistemológicas, es decir, obstaculizan la obtención de la verdad de los enunciados fácticos y su fundamento se encuentra en la naturaleza y características del procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, se justifican en las otras finalidades perseguidas por el proceso, tales como: protección de derechos fundamentales, adopción de criterios morales, sociales, valorativos y políticos. En palabras simples: a partir de una prueba ilícita podríamos obtener la verdad, pero con ello se vulnerarían valores cuán o más importantes que la

verdad misma como, por ejemplo, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, la vida privada y la honra, la inviolabilidad del hogar y la correspondencia, entre otros.

Se entiende por prueba irrelevante, impertinente o innecesaria aquella que es inútil para alcanzar la verdad o falsedad de los enunciados fácticos. Se considera que el juicio de pertinencia está sujeto a dos límites, uno material (que consiste en favorecer la admisión de la prueba cuando la Administración no tenga plena certeza de su carácter improcedente o innecesaria) y uno formal (según éste, la inadmisibilidad o rechazo de una prueba determinada deberá constar en una resolución motivada).

Son medios probatorios admisibles en derecho aquellos que han sido obtenidos y rendidos de forma lícita, por tanto, se excluyen aquellos que implican una vulneración a los derechos fundamentales o al secreto profesional. Esta limitación se justifica, plenamente, en tanto la obtención de la verdad no es el único fin perseguido en el proceso, también se busca el respeto por las garantías y derechos fundamentales.

Finalmente, es necesario señalar que la Ley 19.880 establece que se admitirá cualquier medio de prueba, salvo que cumpla con las limitaciones señaladas anteriormente. No obstante, los artículos 37 y 38 de la Ley 19.880 regulan los

informes, los cuales no son vinculantes para la autoridad administrativa, sino, más bien, se trata de un medio probatorio facultativo. Además, la Administración podría solicitarle a otros órganos del Estado que emitan informes. Se trata de una regla epistémica porque permite a la Administración reunir más información respecto del asunto sometido a su conocimiento.

14. El segundo momento de la prueba es denominado “La valoración de la prueba” y comprende dos actividades intelectuales. La primera, se refiere a la actividad interpretativa que realiza el juez una vez rendida la prueba, en la cual deberá determinar el resultado que se desprende a partir de cada una de las pruebas allegadas al procedimiento, basándose en su conocimiento y experiencia práctica. La segunda, es la valoración misma y, en este punto, el juez deberá determinar el peso que atribuirá a cada medio probatorio para formar su convicción acerca de los hechos constitutivos del conflicto.

La Ley 19.980 establece en su artículo 35 inciso primero que los medios de prueba deben ser apreciados en conciencia, sin indicar qué se entiende por esto. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria –posición a la cual adherimos- ha sostenido que la apreciación en conciencia implica valorar los medios de prueba conforme al sistema de la sana crítica, es decir, el juez deberá considerar las máximas de la lógica, de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Para sostener dicha tesis podemos mencionar las siguientes razones: obligación de motivar la sentencia; el sistema de la libre convicción no encuentra aplicación en nuestro país; variados cuerpos normativos chilenos contemplan la apreciación de la prueba en conciencia asimilándola a la sana crítica, por ejemplo, en procedimientos tributarios, en el juicio civil de mínima cuantía, procedimiento de familia, entre otras; valorar en conciencia no significa valorar con plena libertad y arbitrariedad, sino hacerlo conforme a las reglas de la recta razón, sujetándose a la legalidad, lógica y reflexión de justicia y adecuada aplicación de la ley. Sin embargo, esta posición mayoritaria es resistida por aquellos autores que señalan que apreciar en conciencia es sinónimo de íntima convicción o, también algunos plantean que se trata de un sistema autónomo no asimilable ni a la crítica ni a la libre convicción.

15. El tercer momento de la prueba se denomina “Estándar de prueba” y busca responder dos preguntas. La primera, ¿Cuándo puedo tener por probado un hecho? Y, la segunda, ¿Cuál es el margen de error tolerable en esta determinación?

Además, el estándar de prueba cumple tres funciones: 1. Es un elemento integrante de la motivación de la sentencia; 2. Consiste en la adopción de una política pública; 3. Es un instrumento epistemológico.

Los estándares de prueba pueden ser más o menos exigentes dependiendo de la finalidad del proceso, sin embargo, todos buscan la obtención de la verdad.

Podemos encontrar, en los procesos civiles, un estándar de prueba mínimo conocido como “probabilidad prevalente” en el cual los bienes jurídicos son protegidos de tal forma que se iguala la distribución del error, es decir, en términos probabilísticos, se requiere $P > 0,5$, siendo la certeza = 1.

En cambio, en los procesos penales, el estándar requerido es mucho más exigente, se denomina “más allá de toda duda razonable”. En él se privilegia la libertad de los sujetos, en tanto, es más aceptable absolver al culpable que condenar a un inocente, por ende la distribución del error se grafica como $P > 0,95$ y su fundamento principal lo encontramos en el derecho a la presunción de inocencia.

16. Sostenemos que el estándar de prueba aplicable al procedimiento administrativo sancionador es aquel que se ubica entre “probabilidad prevalente” y “más allá de toda duda razonable” y que denominamos “estándar intermedio”, cuya gráfica corresponde a $P > 0,75$, siendo la certeza = 1. Es decir, la Administración sancionará cuando tenga la convicción de que infracción es “muy probablemente verdadera”.

Las razones que justifican la aplicación de un “estándar intermedio” pueden clasificarse en dos grupos: 1. Razones doctrinales y dogmáticas; 2. Razones políticas y finalidad del Derecho Administrativo Sancionador.

Se trata de un estándar de prueba más flexible que resuelve la pugna entre el bien jurídico “interés público” y el “principio de inocencia del administrado”. Aplicar un estándar demasiado exigente obstaculizaría la aplicación de sanciones administrativas e impediría la concreción de los objetivos de la Administración y, a su vez, un estándar mínimo afectaría la presunción de inocencia ya que podrían imponerse demasiadas sanciones, sólo bastaría una convicción mínima en el sancionador, relegando con ello la naturaleza gravosa de la sanción administrativa.

Descartamos la aplicación de “prueba clara y convincente” debido a su vaguedad e imprecisión. Además para dotar de contenido al estándar que proponemos y para evitar quedar en la mera probabilidad de certeza, es necesario que la Administración al momento de sancionar concilie, por un lado, la mejor explicación del caso presentado por una de las partes en el proceso, y por otro, que ésta hipótesis tenga el mayor peso probatorio, es decir, que sea el más completo o la más acertada a la luz de los elementos de prueba allegados al proceso. Razón por la cual, el estándar administrativo sancionador sería el siguiente:

- 1) Que la hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de la evidencia incorporada al expediente administrativo; y
- 2) Que el peso probatorio del conjunto de evidencias relevantes incorporadas al expediente administrativo sea tendencialmente completo (excluidas las pruebas sobreabundantes e impertinentes).

17. La obligación que recae sobre los órganos administrativos de motivar las resoluciones es una materialización del período de valoración de la prueba y de la aplicación del estándar probatorio. Vale decir, la motivación cierra el círculo probatorio.

Ésta es una manera de controlar la discrecionalidad del órgano administrativo sancionador quien no podrá cursar sanciones en base a su mero arbitrio. Por tanto, exteriorizar los motivos que consideró es un mandato constitucional que permite, tanto al administrado como al resto de la sociedad, conocer las razones que guiaron al juez en su decisión y le permitieron llegar a la verdad de los enunciados fácticos.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA CITADA:

- ABEL, Lluch Xavier. Derecho probatorio fundamentos y procedimiento probatorio. Barcelona, SADE-Bosch editor, 2012.
- ACCATINO Scagliotti, Daniela. Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (37): 483-511, 2011.
- AGUILÓ Regla, Josep. Presunciones, verdad y normas procesales. Isegoría, Revista de Filosofía moral y política, (35). 2006.
- ATIENZA, Manuel. Sobre la argumentación en materia de hechos. Comentario crítico a las tesis de Perfecto Andrés Ibáñez. P.84. [En línea] <dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2552536.pdf>
- BARRERO Rodríguez, Concepción. La Prueba en el Procedimiento Administrativo. 2da Edición. Navarra, Thompson Reuters, 2003.
- BERMUDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Santiago, Chile, Editorial Abeledo Perrot, 2012.
- CARNELUTTI, Francesco. La prueba civil. Buenos Aires. Ediciones Depalma, 1982.

- CARRETERO Pérez y CARRETERO Sánchez. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid, Edersa, 1992.
- CASSAGNE, Juan Carlos. Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1988.
- COLOMA Correa, Rodrigo. La caída del argumento de autoridad y el ascenso de la sana crítica. Revista de Derecho (Valdivia) Universidad Austral de Chile. 25(2): 207-228, 2012.
- CORDERO Quinzacara, Eduardo. Derecho Administrativo Sancionador. Santiago, Thompson Reuters, 2014.
- COUTURE, Eduardo. Vocabulario jurídico. Montevideo, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, 1960.
- COUTURE Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 16° Edición, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1981.
- DÖHRING Erick. La prueba. Su práctica y apreciación. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1986.
- DUCE, Mauricio. Informe en derecho: El estándar de convicción y los alcances del recurso de reclamación en el derecho de defensa de la libre competencia en Chile. Santiago, 2007.
- FERRER Beltrán, Jordi y GONZÁLES Lagier, Daniel. Introducción. Revista DOXA. Prueba, conocimiento y verdad. (3): 7-13, 2003.
- FERRER Beltrán, Jordi. Prueba y verdad en el Derecho. 2° Edición. Barcelona, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, 2005.
- FERRER Beltrán, Jordi. La valoración de la prueba: verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión. En: Estudios sobre la prueba, México

D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 2006.

- FERRER Beltrán, Jordi. Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia. Revista de la Maestría en Derecho Procesal. 4(1): 1-26, 2010.
- FERRER Beltrán, Jordi. La prueba de la causalidad en la responsabilidad civil. En: PAPAYANNIS, Diego (Ed.) Causalidad y atribución de responsabilidad, Madrid: Marcial Pons. 2014.
- FUCHS Nissim, Andrés. Consideraciones teóricas y prácticas sobre la relación entre proceso prueba y verdad (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2010.
- FUENTES, Maureira Claudio. Consideraciones en torno a la idea del estándar de convicción en el proceso civil. [En línea] <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1015&context=claudio_fuentes_maureira>
- GASCÓN Abellán, Marina. Concepciones de la prueba. Observaciones a propósito de Algunas consideraciones sobre relación entre prueba y verdad de Michelle Taruffo. Revista DOXA. Prueba, conocimiento y verdad. (3): 43-54, 2003.
- GASCÓN Abellán, Marina. Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. 2º Edición, Barcelona, Editorial Marcial Pons, 2004.
- GASCÓN Abellán, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho. 28: 127-139, 2005.
- GOHURDETT Jara, Romina y ROBLES Núñez, María Trinidad. El principio de inocencia en el Derecho Administrativo Sancionador. (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2013.

- GONZÁLES Lagier, Daniel. Hechos y Conceptos. [En línea] <<http://www.uv.es/cefd/15/lagier.pdf>>

- GONZÁLEZ Castillo, Joel. La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Revista Chilena de Derecho. 33(1): 93-107, 2006.

- GONZALÉS Lagier, Daniel. Presunción de inocencia, verdad y objetividad. En: Prueba y razonamiento probatorio en derecho. Debate sobre abducción. Granada, Comares, 2014.

- GRUNBERG Pilowsky, Jorge y MONTT Oyarzún, Santiago. Informe en Derecho: Prueba de la Colusión.FNE contra Farmacias Ahumada SA y otros, Rol C N° 194-2009. Santiago, Chile. Centro de Regulación y Competencia. Octubre de 2010.

- HAACK, Susan. El probabilismo jurídico: una disensión epistemológica. En: Estándares de Prueba y Prueba Científica, Ensayos de Epistemología Jurídica. Barcelona, Editorial Marcial Pons, 2013.

- HUNTER Ampuero, Iván. La carga de la prueba en el contencioso administrativo ambiental chileno: notas a propósito de la Ley de Tribunales Ambientales. Revista Chilena de Derecho. 42 (2): 649-669, 2015.

- IBÁÑEZ Perfecto, Andrés. De nuevo sobre la motivación de los hechos. Respuesta a Manuel Atienza. [En línea] <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2552543>>

- IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal. Revista DOXA, Cuadernos de Filosofía, (12), 1992.

- IHL Rodríguez, Matías y RUIZ-TAGLE Panat, Nicolás. La estructura del Derecho Administrativo Sancionador en base a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2014.

- ISENSEE Rimassa, Carlos. Estándar de prueba cautelar en el Derecho Administrativo Sancionador. (Magister en Derecho). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2016.

- La motivación de las sentencias como un elemento de la sana crítica y el recurso de casación en el fondo. Informe Jurídico, Departamento de Estudio del Consejo de Defensa del Estado. [en línea] <https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/4c137b85-40d3-4790-9ffc-14deb6c5fa4a/Rev+24_8+Informes+juridicos+La+motivacion+de+las+sentencias+como+un+elemento+de+la+sana+critica+y+el+recurso+de+casacion+en+el+fondo.pdf?MOD=AJPERES>

- LARROUCU Torres, Jorge. Hacía un estándar de prueba civil. Revista Chilena de Derecho. 39 (3): 783-808, 2012.

- LAUDAN, Larry. Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho. 28: 95-113, 2005.

- LEPIN Molina, Cristian. Breve estudio sobre la sana crítica. Doctrina, estudios, notas y comentarios. Gaceta Jurídica, año 2007, Enero, N° 319, Asociación Nacional de Magistrados del Poder Judicial de Chile. [en línea] <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126554/breve_estudio_sobre_la_sana_critica.pdf?sequence=1>

- MATURANA Miquel, Cristián y Jara Schnettler, Jaime. Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo. Revista de Derecho Administrativo, (3), 2009.

- MATURANA Miquel, Cristian. Plazos, actuaciones judiciales, notificaciones, resoluciones judiciales y el juicio ordinario conteniendo la teoría general de la prueba. Separata de estudio. Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. Agosto de 2012.

- MATURANA Miquel, Cristian. Informe: Los principios en el derecho administrativo sancionador y la sanción a la infracción de ellos dentro de un debido proceso en general y su relación particular con un procedimiento seguido por la SVS. Pp. 566 del expediente. [En línea] Santiago, 2014. <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/informes-de-derecho>>

- NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4º Edición. Madrid, Editorial Tecnos, 2005.
- ORTIZ Méndez, Matías. Análisis de los problemas probatorios en los procedimientos sancionatorios contra las vulneraciones a la Ley 18.045. Revista de Derecho Público. 82 (1): 205-250, 2015.
- POZO SILVA, Nelson. Presunción de inocencia o estado de inocencia en el nuevo proceso penal. Gaceta Jurídica (313), 2006.
- Real Academia Española. [En línea] <<http://lema.rae.es/drae/?val=prueba>>
- REBOLLEDO, Puig Manuel. IZQUIERDO, Carrasco Manuel. ALARCÓN, Sotomayor Lucía. BUENO, Armijo Antonio Mº. Derecho Administrativo Sancionador. Valladolid, Lex Nova, 2009.
- ROJAS, Preter Nelson e INFANTE, Caffi Horacio. Apuntes sobre fuentes del Derecho Procesal. Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, 2013.
- ROMÁN Cordero, Cristián. El Derecho Administrativo Sancionador en Chile. Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. 16: 89-98, 2009.
- ROMAN Cordero, Cristián. Apuntes de Derecho Administrativo. Curso de Derecho administrativo. 1º parte concepto de Derecho administrativo. Universidad de Chile, 2013.
- SALAS Vivaldi, Julio. La apreciación de la prueba en conciencia y conforme a las reglas de la sana crítica (una polémica revivida). Revista de Derecho Universidad de Concepción. (193): 117-125, 1993.
- SENTÍS Melendo, Santiago. La Prueba. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1979.

- Síntesis jurisprudencial de la Corte Suprema, en la semana jurídica N° 116, del 27 de enero al 2 de febrero de 2003.
- SERRA Domínguez, Manuel. Contribución al estudio de la prueba. En Estudios de Derecho Procesal. Barcelona, Ed. Ariel, 1969.
- SUAY Rincón, José. Sanciones Administrativas. Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1989.
- TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. Madrid, Editorial Trotta, 2002.
- TARUFFO, Michele. Algunas consideraciones sobre la relación entre la prueba y verdad. Revista DOXA. Prueba, conocimiento y verdad. (3): 15-41, 2003.
- TARUFFO, Michele. Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba. Revista DOXA. Prueba, conocimiento y verdad, (3): 81-97, 2003.
- TARUFFO, Michele. Tres observaciones sobre “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar” de Larry Laudan. En: racionalidad y estándar de prueba. Revista: Doxa cuadernos de filosofía del derecho (28): 115-126, 2005.
- TARUFFO, Michele. La prueba. Madrid, Barcelona. Editorial Marcel Pons, 2008.
- TARUFFO, Michele. Consideraciones sobre la prueba judicial, consideraciones sobre prueba y motivación. Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- VALENZUELA, Jonatan. Inocencia y razonamiento probatorio. Revista de Estudios de la Justicia (18): 13-23, 2013.
- VALPUESTA Arístegui, Raúl Alejandro y PÉREZ Arias, Pablo Alejandro. Repertorio de Jurisprudencia Administrativa de la Ley N° 19.880, “Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2013.

- VERGARA Blanco, Alejandro. Eficacia derogatoria y supletoria de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos, LSJ, N° 289, semana del 22 al 28 de mayo, año 2006.

NORMAS CITADAS:

- Código Civil.
- Código del Trabajo.
- Código Penal.
- Código de Procedimiento Civil.
- Código Procesal Penal.
- Constitución Política de la República.
- Código Tributario.
- DFL N° 458 Ley General de Urbanismo y Construcciones.
- Ley N° 16.395 Fija El Texto Refundido De La Ley De Organización y Atribuciones De La Superintendencia De Seguridad Social.
- Ley N° 16.618 que fija el texto definitivo de la Ley de Menores.

- Ley N° 18.287 establece procedimiento ante los Juzgados de Policía Local.
- Ley N° 18.410 Crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.
- Ley 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.
- Ley N° 19.968 crea los Tribunales de Familia.
- Ley N° 20.529 de Sistema Nacional De Aseguramiento De La Calidad De La Educación Parvularia, Básica y Media y Su Fiscalización.
- Ley N° 20.417 Crea El Ministerio, El Servicio De Evaluación Ambiental y La Superintendencia Del Medio Ambiente.

JURISPRUDENCIA CITADA:

- Causa Rol C-20747-2008, de fecha 22 de diciembre de 2008. Dieciochoavo Juzgado Civil de Santiago.
- Dictamen N° 75.273, de fecha 02 de diciembre de 2012. Contraloría General de la República.
- Dictamen N° 60.556, de fecha 01 de septiembre de 2012. Contraloría General de la República.
- Ingreso Civil N° 8930-2013, 7 de julio de 2015. Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

- Resolución Exenta N° 223. Santiago, 2 de septiembre de 2014. Superintendencia de Valores y Seguros.
- Resolución Exenta N° 338. Santiago, 26 de noviembre de 2015. Superintendencia de Valores y Seguros.
- Sentencia Rol N° 2682-14-INA, de fecha 30 de octubre de 2014. Tribunal Constitucional.
- Sentencia Rol N° 3193, de fecha 04 de septiembre de 2014. Corte de Apelaciones de Santiago.
- Sentencia Rol N° 1518, de fecha 21 de octubre de 2010. Tribunal Constitucional.
- Sentencia Rol N° 2133-2011, de fecha 04 de julio de 2013. Tribunal Constitucional.
- Sentencia Rol N° 9703-2012, de fecha 20 de agosto de 2013. Excelentísima Corte Suprema.
- Sentencia RIT: 174-2012, RUC: 0800423642-5, de fecha de 3 de febrero de 2014. Tercer Tribunal Oral en lo Penal de Santiago.